الثاني من النجم الوهاج

شرح المنهاج
للشيخ الإمام العلامة
كمال الدين الدميري
رحمه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم

كتاب البيع

لما انهى ربع العبادات المقصود بها التحصيل الاخروي وهو اهم
ما يحتاج له الانسان اعقبه بربع المعاملات المقصود منها التحصيل الدنيوي ليكون سببا
واخر عنها ربع النكاح لان شهوته متاخرة عن شهوة البطن واخر ربع الجنايات والمخاصمات لان ذلك
غالبا انما يكون بعد شهوتي البطن والفرج وافرد لفظه ايضا لانه الاتيه ان شاء الله تعالى وطرد
للقاعدة السابقة في الطهارة والصلاة والزكاة والصوم والبيع في اللغة بذل شيء في مقابلة شيء
قال الشاعر ما بعتكم مهجتي الا بوصلكم ولا اسلمها الا يدا بيد وفي الشرع نقل ملك الى الغير
والشرا قبوله وتطلق كل منهما على الاخر تقول العرب بعت بمعنى اشتريت وشريت بمعنى بعت قال
تعالى وشروه بثمن بخس وقال عز وجل ولبئس ما شروا به انفسهم قيل وسمي بيعا لان البائع يمد باعه
بحالة العقد الى المشتري عادة وضعفه بان البيع من ذوات اليا تقول باع يبيع بيعا والباع من ذوات
الواو تقول بعته ابوعه بوعا وفي هذا التضعيف نظر فان بعض المتاخرين حكى جواز اشتقاق
ذوات الواو من ذوات اليا وبالعكس والاصل في مشروعيته قبل الاجماع قوله تعالى واشهدوا
اذا تبايعتم وقوله عز وجل واحل الله البيع وحرم الربا وصحح الشافعي والاصحاب ان الاية عامة
في كل بيع الا ما خص بالسنة ونقل عنه انها مجملة والسنة مبينة لها وتظهر فائدة القول فيما اذا اختلف
في مسئلة في البيع احلال هي او حرام فان قلنا عامة جاز ان نستدل بها عليها والا فلا وسئل صلى الله
عليه وسلم اي الكسب اطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور رواه الحاكم عن رافع بن خديج
وصح ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة رضي الله عنها وكان ابو بكر رضي الله عنه تاجرا في البز وعمر
رضي الله عنه في الطعام وعثمان رضي الله عنه في البر والتمر والعباس رضي الله عنه في العطر
والبيوع ثلثة انواع بيع اعيان موجودة وهو المراد هنا وبيع اعيان في الذمة وهو المراد بكتاب
السلم وبيع منافع وهي الاجارة واحكام البيع ثلثة الصحة واللزوم وانتقال الملك فاما الصحة
فتتعقب العقد مقارنة لاخر حرف من قبول المشتري على الاصح وقيل عقبه واللزوم يتوقف على انقضا
الخيار والملك اباحة الانتفاع كما سياتي ان شاء الله تعالى في اول باب الخيار **قال** شرطه
الايجاب اي لفظا على وجه الجزم بلغة كان عرف العربية ام لا لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وروى ابن حبان وابن ماجة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال انما البيع عن تراض والرضى امر خفي لا يطلع عليه فوجب ان يناط الحكم بسبب
ظاهر يدل عليه وهو الصيغة والمذهب اشتراطها في كل شيء وخرج ابن سريج قولا انه يكفي
في المحقرات بالمعاطاة واختار ابن الصلاح والمتولي والبغوي والمصنف والسبكي الاكتفا بها
فيما

فيما يعده الناس بيعا ومثلوا المحقرات بالمنهاج فيه من البقل والرطل من الخبز ومنهم من مثلها بما دون نصاب
السرقة والاشبه اتباع العرف وحيث اطلقنا بيع المعاطاة ففي حكم ما اخذ بها وجهان احدهما انه
اباحة والاصح انه كالمقبوض بعقد فاسد فيجب رده او بدله ان تلف ولكل مطالبة الاخر وقيل تسقط
من ذمته بالتراضي وهو ضعيف وقال ابن ابي عصرون لا مطالبة لواحد منهما في الاخرة ومراد المصنف
بالشرط ما لا بد منه لان الغزالي جعل الصيغة ركنا ويستثنى من اطلاقه البيع الضمني كقوله اعتق عبدك
عني فانه يكتفى فيه بالالتماس والجواب ويشمل اطلاقه ما اذا باع الاب او الجد مال ابنه الصغير
من نفسه او اشتراه منه والاصح انه لا بد من الصيغة كما سياتي ان شاء الله تعالى وعلى الاصح لا يكفي لفظ
والاصح ان العاقد يكفيه اعتبار احد اللفظين وكان ينبغي للمصنف ان يقدم الكلام على العاقد
والمعقود عليه على الكلام على الصيغة لتقدمهما عليها طبعا **فرع** جرت عادة ناس ان ياخذ من
بياع يعامله حاجته بعد مدة ويعطيه كما يفعله كثير من الناس قال في شرح المهذب انه باطل بالاجماع
وسامح فيه في الاحيا وجوزه ابن الصلاح بشرط ان يقرر ما ياخذ كل مرة ولا يفوض الى يوم الحساب
قال كبعتك وملكتك هذان صريحان في البيع لا شبهة فيهما وتكررهما على لسان حملة الشريعة
واشار بكاف التشبيه الى ان الصريح لا ينحصر في هذين اللفظين بل ينعقد بكل ما اشتهر ذلك كشريت
منك هذا وصارفتك في عقد الصرف ووليتك هذا العقد واشركتك معي فيه بنصفين ولو اتصل بهذه
الصيغ كلها لفظة قد كقوله قد بعتك وقد ملكتك او بعتك وعبارة المحرر كبعتك او ملكتك وهي احسن
لانها تدل على الاكتفا باحدهما بخلاف تعبير المصنف وضابط الايجاب كل لفظ يدل على التمليك بعوض دلالة
ظاهرة وفي وجه انه لا يصح بلفظ التمليك وصححه الماوردي لان التمليك من احكام البيع فاحتاج الى تقديم
العقد لتتعقبه التمليك ولانه يحتمل الهبة بعوض فيصار محتملا ولذلك صرح الرافعي في باب الخلع بان
ملكت صريح واشار ابن الرفعة الى انه كناية على المذهب وفهم من عبارة المصنف انه لا بد من اسناد
البيع الى جملة المخاطب فلو كان نائبا عن غيره فلو قال بعته ليدك او لنصفك لم يصح **قال** والقبول
وهو كل لفظ يدل على التملك دلالة ظاهرة قال الامام وهو على الحقيقة ما لا يتاتى الابتدا به **قال**
كاشتريت وتملكت وقبلت فلو اقتصر على قوله قبلت صح في الاصح بخلاف النكاح فانه لا بد ان يقول قبلت
نكاحها ومن الفاظ القبول رضيت كما صرح به القاضي والروياني في باب الرهن وتملكت عبارته مما
لو باع ماله لطفله والاصح انه لا بد فيه من الايجاب والقبول وقيل يكفي احدهما وقيل ينعقد بكليهما
ووجهها ان الالفاظ انما تعتبر لمعرفة ما في القلب لا للتعبد وهو ظاهر وسكت المصنف عن صيغة
الثمن لوضوح انه لا بد من ذكره وله الفاظ ان يقول بكذا وهي الاصل ومنها على ان تعطيني كذا وكذا
جزم بهما الرافعي في الصداق واسقطه من الروضة ومنها ولك علي كذا او لي عليك كذا ومنها قوله

على الاصح. فرع السمسار بسبقين مطلقين اذا قال للبائع بعت فقال نعم وقال للمشتري اشتريت فقال
نعم صح في الاصح وان لم يتخاطبا. اما اذا قال له بعتك فقال نعم او قال بعتك او قبلت فقال نعم فقال الرافعي
في كتاب النكاح يصح وفي النهاية في كتاب الاقرار لا يكون قبولا. قال ويجوز تقديم لفظ المشتري
اي على لفظ البائع لحصول المقصود بذلك هذا في غير قبلت ونحوه اذا صححنا القبول بها. قال فلو قال
بعني فقال بعتك انعقد البيع في الاظهر لان المقصود وجود لفظ دال على الرضى بموجب العقد وقد
حصل فيصح به كالنكاح وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسلمة بن الاكوع رضي الله عنه
في جارية هب لي المراة فقال هي لك وهو يدل على اقتضاء الصيغة بالاستيجاب والايجاب فالبيع اولى والثاني
لا ينعقد الا ان يقول بعد ذلك اشتريت او قبلت لانه قد يكون ذلك استبانة للرغبة والصحيح الخلاف
وجهان وفي نظير المسلة في النكاح قولان الاصح بانعقاده الانعقاد وقول البائع اشتر مني كقوله
بعني فلو قال اشتريت منك فقال بعتك انعقد اجماعا. قال وينعقد بالكناية كجعلته لك بكذا
في الاصح لما تقدم في حديث سلمة رضي الله عنه وفي صحيح مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لجابر
رضي الله عنه ابيعني جملك باوقية فقال هو لك بها قال صلى الله عليه وسلم قد اخذته والكناية ما يحتمل
من النية والصريح لا يحتاج اليها. قال الاصحاب كل تصرف يستقل به الشخص ينعقد بالكناية وما
يفتقر الى الايجاب والقبول ضربان احدهما ما يشترط فيه الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل المشروط
فيه ذلك لا ينعقد بالكناية لان الشاهد لا يطلع على النية والثاني ما لا يشترط فيه الاشهاد وهو
نوعان احدهما يقبل مقصوده التعليق فيصح بالنية كالكتابة والخلع والصلح عن دم العمد قاله
يستقل بمقصوده وهو العتق والطلاق والعفو وان لم يقبله كالبيع والاجارة ونحوهما ففيه
الوجهان المذكوران في الكتاب وفي الشرح والروضة وشرح المهذب نقلا عن الامام من غير
اعتراض عليه ان محل هذا الخلاف فيما اذا عدمت القرائن فان حصلت وافادت التفاهم وجب
القطع بالصحة وكلام المصنف محمول على البيع المشروط فيه الاشهاد والذي لم يحف فيه قرائن
تفيد ارادة البيع ومن الكنايات ان يقول خذه او تسلمه وكذا قد سلطتك عليه على الاصح. فرع
الاولى كتب الغائب بالبيع وغيره من عقود المعاوضات انعقد على الاصح خلافا لصاحب
المهذب ويشترط ان يقبل المكتوب اليه عند وقوفه على الكتاب وفي وجه بعيد لا يشترط
الفور ويلغي التواصل اللائق بين الكاتب ولا قبل المكتوب اليه فله خيار المجلس ما دام
فيه ويتمادى خيار الكاتب الى ان ينقطع خيار المكتوب اليه ولو تبايع حاضران بالمكاتبة
ويجوز كما في الغيبة فهنا وجهان لم يرجح الشيخان منهما شيئا وقال الشيخ ينبغي ان
يكون اصحها الصحة وحكم الكتب في القرطاس والرق واللوح والارض والنقش على الخشب والحجر

واجوا

واحد ولا اثر لتغير الاعراب في المبني والمعنى على الصحيح كما سبق ان شاء الله تعالى في الطلاق الثاني في
فتاوى الغزالي لو قال بعني فقال بارك الله لك او ما شاء الله او تبارك الله كذبته او قال في الاقالة اقالك الله او قد رده
الله عليك فهو كناية يصح به البيع والاقالة ان نواهما والاملاء الثالث لو قال البائع بعتك هذا بكذا
فقال المشتري اشتريته ولم يسمع البائع كلامه قال البغوي ان كان بحيث يسمعه من بقربه صح
والا فلا قال ولو حلف لا يكلمه فلا على الرابع لو قال انا بايع منك هذا بكذا او هذا مبيع منك قال القمولي
لم اظفر فيه بنقل ويحتمل ان الاصح بطلانه وهو اقرب ويحتمل خلافه. قال ويشترط ان لا يطول
الفصل بين لفظيهما لانه اذا طال اخرج الثاني عن كونه جوابا وضابط الطول ما اشعر بالاعراض
وقيل يكفي وقوع القبول في مجلس الايجاب وقال الاحسن ان يقول بين الايجاب والقبول ليدخل
الكتابة واشارة الاخرس ويشترط ايضا ان لا يتخلل بينهما كلام اجنبي عن العقد ولو كان يسيرا كما
صرح به في شرح المهذب حيث قال ولو تخللت كلمة اجنبية بطل العقد لكنهما ذكرا في كتاب الطلاق
عن الامام انه لا يقطع الايجاب والقبول تخلل كلام يسير على الاصح ويشترط ايضا ان لا يتغير الايجاب
قبل القبول فلو اوجب بثمن مؤجل او على ان للمشتري الخيار ثم اسقط الاجل او الخيار قبل القبول او
جعل الثمن حالا لم يصح ويشترط في الطلاق ان يقصد اللفظ للمعنى ولا بد من ذلك هنا كما سيأتي تفريعه
ان شاء الله تعالى في الطلاق. قال وان يقبل على وفق الايجاب اي في القدر والنقد وصفتهما والحلول
والاجل اما التوافق في اللفظ فلا يشترط فيجوز ان يقول بعتك بالف فيقول اشتريت او تملكت وما
اشبهه. قال فلو قال بعتك بالف مكسرة فقال قبلت بالف صحيحة لم يصح لانه قبل غير ما اوجب له
ومنه يؤخذ انه لا يصح على ما زاد عليه من باب اولى ونقل الشيخان عن فتاوى القفال انه لو قال بعتك
بالف درهم فقال قبلت بالف وخمسمائة صح واستغرباه لا جرم ان الرافعي في الباب الثاني من الوكالة
وفي كتاب الخلع جزم في المسألة بالبطلان وهو المعتمد وقال في شرح المهذب هنا الظاهر فساد العقد
وبه جزم الماوردي والهروي والامام والقاضي حسين واذا صححناه فبالالف فقط ويلغوا
قوله خمسمائة كما اشار اليه الامام وغيره ولو قال بعتك كذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه
بخمسمائة قال المتولي يصح لانه تصريح بمقتضى الاطلاق واستشكله الرافعي بان تفصيل الثمن من
موجبات تعدد الصفقة فكان الموجب باع صفقة والمشتري قبل صفقتين قال المصنف هو كما قال لكن
الظاهر الصحة وكذا لو باع عبدين بالف فقبل احدهما بخمسمائة ولو قال بعتك هذه الدار
بالف على ان لي نصفها صح فانه قال بعتك نصفها وقال محمد بن الحسن لا يصح قال الهروي وهذا
محتمل ويشترط في الصيغة التنجيز فلو قال بعتك هذا بالف ان شئت فقال شئت لم ينعقد خلافا للمتولي
ولو قال اشتريت او نحوه فالاصح الانعقاد ولو قال اشتريت منك هذا بكذا فقال قبلت او ان

شرط لم يصح لان النطق يستدعي مشيه جديدة صرح به الامام والغزالي في باب الاقرار ويشترط بقاء اهليتهما
الى القبول فلو جن احدهما او اغمي عليه او حجر عليه لسفه قبل وجود الشق الاخر بطل وعن الدارمي
انه لو اوجب ثم مات ووارثه حاضر في المجلس فقبل صح ونقل الماوردي انه خلاف الاجماع قال
واشارة الاخرس المفهومة بالعقد كالنطق للضرورة وكذا كتابته لان ذلك يدل على ما في فؤاده
كما يدل عليه النطق من الناطق ولا حاجة الى قوله بالعقد لان البيع والدعاوي والاقارير وغير ذلك
كذلك والمصنف هاهنا ذكرها واعادها في الطلاق وضم الحل الى العقد واحترز بالعقد عن اشارته في
الشهادات والصلاة والحنث في الحلف على الكلام على الظاهر فانها ليست كنطقه على الاصح اما اشارة الناطق
فلا تعتبر خلافا للمتولي فانه قال اذا قالت له امراته طلقني ان شاء زيد فاشار زيد بالراس انه يقع وخالفه الجمهور
قال وشرط العاقد الرشد فلا ينعقد بيع الصبي والمجنون والسفيه وان اذن الولي ووافق الغبطة
لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلث الحديث رواه الترمذي وفي وجه يصح من الصبي في حال
اختبار رشده وعبر في المحرر بالتكليف واورد عليه في الدقائق السكران فانه يصح بيعه على المذهب
مع انه غير مكلف والسفيه والمكره بغير حق فانهما مكلفان ولا يصح بيعهما قال ولا يرد شيء منها على
المنهاج وقد علم ان السكران عند الفقهاء مكلف كما نص عليه الشافعي فلا يرد عليه وقيد التكليف لكن
يرد على طرد الكتاب وعكسه صور منها الاعمى فلا يصح معظم عقوده كما سياتي ان شاء الله تعالى ومنها
لو سفه بعد رشده ولم يعد الحجر عليه صح بيعه وغيره على الاصح الى ان يعاد الحجر عليه ومنها اذا
عقد الذمة لنفسه والتزم الجزية لزم وليس لوليه منعه قاله في المعتمد في السير ولو وجب عليه
القصاص فصالح منه على شيء من ماله صح ومنها لو صغر حال حاجته الى المطاعم ونحوها وامتنع
الولي وعسرت مراجعة الحاكم ولسق الامر الى الضرورة قال الامام فالوجه القطع بتصحيح تصرفاته
على حسب الضرورة ومنها لو اجر نفسه لماله التبرع به من منافع بدنه صح عند المتولي والروياني
كما صح انه لو اذن له في بيع شيء معين وقدر الثمن صح ومنها لو اذن لعبده في التجارة فقضية اطلاق الجمهور
الجزم بصحة تصرفاته مع السفه وقيد صاحب التنبيه والجرجاني في التحرير الجواز بالرشيد ولا يعرف
لغيرهما قال قلت وعدم الاكراه بغير حق لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
ولا اثر لقول المكره بغير حق الا في الصلاة فتبطل به في الاصح ولا لفعله الا في الرضاع والحدث والتحول
عن القبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة وكذلك القتل ونحوه في الاصح وكل هذا ياتي في الطلاق
ان شاء الله تعالى ويرد على الاول ما لو اكرهه على طلاق زوجة نفسه او بيع ماله او عتق عبده ونحو
ذلك فانه ينفذ كما سياتي في الطلاق ان شاء الله تعالى واما الثاني فيرد عليه صور منها لو اكره
على اتلاف مال الغير او اكله او تسليم الوديعة ضمن الجميع ومنها لو اكره مجوسي مسلما على ذبح شاة

او

او محرم حلالا على ذبح صيد فانها تحل وكذا لو اكره المجوسي محرما على رمي صيد فقتل حل وذكر الرافعي
بعضها انه لو اكره مسلم مشتركا على الذبح حل ومنها لو اكرهه على غسل ميت لم يتوجه عليه غسله ثم
صح ولو اكره على وطء زوجته او امته فالحل حصوله وللزوجة الاحصان واستقر به المهر وامية الولد
واحل الزوجة للمطلق ثلثا فانه يظهر في جميع ذلك ومنها لو حضر المحرم عرفة مكرها صح وقوفه واحترز
عن المكره بحق فيصح بيعه اقامة لرضى الشرع مقام رضاه كمن عليه دين وامتنع من الوفا والبيع فان
شاء القاضي باع ماله بغير اذنه لوفا الدين وان شاء عزره وحبسه الى ان يبيعه وكذا لو امر عبده ما لبيع
فامتنع فاكرهه فانه يصح لانه من الاستخدام الواجب قال ويصح بيع المصادر وبيع التلجئة على الاصح
فيهما والتلجئة ان يخاف من ظالم على ماله فيقول لصديقه ابعتك مالي على ان ترده علي اذا امنت وهو
يسمونه بيع الامانة وجزم في الشامل بصحته وقال الشيخ ابو نصر ان كان له مال غير الذي باعه صح البيع
والا فوجهان قال الوليد بن هبيرة رايت بخط ابن عقيل الحنبلي ان بعض عمال كسرى اراد ان يجري نهرا
فكتب اليه انه لا يجري الا في بيت لعجوز فامر ان يشترى منها فضوعف لها الثمن ولم تقبل فكتب كسرى
ان خذوا بيتها فان المصالح الكليات تغتفر فيها المفاسد الجزئيات قال ابن عقيل وجدت هذا صحيحا فان
الله وهو الحكم العدل يبعث المطر والشمس وان كان الحكيم القادر لم يراع المضار لعموم المنافع فبعض اولى
وفي الاسناد لا يهذا نظر لا يخفى قال ولا يصح شراء الكافر المصحف والمسلم في الاظهر لما في شراء المصحف
من الامتهان وفي المسلم من الذل والثاني ويحكى عن ابي حنيفة يصح لان الشراء سبب من اسباب الملك
فملكهما قياسا على الارث ولكن يؤمر بازالة الملك عنهما وعلى هذا نصب القاضي من يقبضه وقيل يمكنه
من قبضه وقيل يامر بالتوكيل ولو قبضه بغير اذن القاضي صح لان المقرب على صحة البيع والقولان
جاريان في تمليكه بالهبة والوصية والسلم والصحيح ان كتب الحديث واثار الصالحين كالمصحف وجعل
صاحب البيان كتب الفقه كذلك تعظيما للعلم وشذ الماوردي فجزم بجواز بيع كتب الحديث والفقه
من الكافر والخلاف في الصحة اما الجواز فلا يجوز قطعا وحكم البعض منهما حكم الكامل وفي صحة ارتهان
العبد المسلم من الكافر واستئجاره منه على عمل بعينه وجهان اصحهما الصحة لكن يكره ويؤمر
بازالة الملك عن منافعه على الاصح في شرح المهذب واما استيراه فانه يجبر على ازالته بلا نزاع
اما ببيع او هبة ونحوهما وكذا لكل لو وقفه على ذمي يتجه انه لا يكفي وصحح الماوردي اجارته على عمل
في ذمته واطلقا على ما نقله عند المشاجرة كالخدمة اما اجارته على الذمة فلا خلاف في جوازها
ويجوز ابداعه عنده قطعا ادامة الملك ولا منعه ولا حق لازم واستشكله الشيخ اذا كان صغيرا قال
والذي لا اشك فيه انه لا يجوز ابداع المصحف عنده وسياتي في بابه ان شاء الله تعالى واما اعارته
منه فقطع الرافعي بجوازها وكراهتها وفي التتمة انها حرام وهو وجه ضعيف واذا اشترى المسلم

عبدا مسلما لكافر باذنه لم يصح ان صرح بالسفارة وان نواها وقع للوكيل وان اشتراه كافر لمسلم باذنه
فان صرح بالسفارة صح في الاصح في شرح المهذب ان المرتد لا يباع من كافر لبقاء علقة الاسلام تنبيه
اقتضت عبارة المصنف جواز تملك الكافر العبد والامة الكافرين وهو الذي اطلقه الاصحاب وقال
ابن الصلاح المحقق المفصل فان كان المملوك كافرا كفرا لا يقر اهله عليه كالمرتد لم يجز ان يملكه وان
كان يقر عليه كاليهود والنصارى جاز قال ولا ينبغي تمكين الكافر من استخدام مملوك فان تركها كما
يمنع من ركوب الخيل بالسروج والتراجمة ونحوهم والافصح ومن وجهه اشتريه كردا وارديه وسيفا
واسلحته وكتبا والكنيسة والمصحف مثلث الميم كما تقدم في باب الاحداث **فرع** يجوز بيع المصحف
من المسلم واجارته ونسخه بالاجرة وقد قيل الثمن متوجه الى الدفتين لا الى كلام الله تعالى وقيل انه
بدل اجرة النسخ لكنه يكره بيعه في اصح الوجهين وهو المنصوص ولا يكره شراؤه ويجوز بيع الكتب
التي فيها منفعة كالطب والحساب والشعر المباح المنتفع به ولا يجوز بيع كتب الكفر والسحر والشعبذة
والفلسفة بل يجب اتلافها لتحريم الاشتغال بها وقال صاحب الحاوي لا يصح بيع التوراة والانجيل الا ان
ينتفع بورقها او جلدها **قال** الا ان يعتق عليه فيصح في الاصح لانتفاء الاذلال لانه يحصل له من العلق
بالحرية الكاملة لحصول الحرية بعد الرق والثاني لا يصح لما فيه من ثبوت الملك له على المسلم والاصح انه لو
اشتراه بشرط العتق صح وقيل يخرج على الخلاف وقوله فيصح مرفوع اي فانه يصح وبالنصب لا يستقيم
معناه ولا يصح للمسلم بيع عبد الكافر كبيرا كان او صغيرا لكن الاولى ان لا يبيعه الصغير وقال
احمد لا يجوز ان يبيعه الصغير لانه يتبع على دين مالكه **مهمة** قال المحاملي في اللباب لا يدخل عبد
مسلم في ملك كافر ابتداء الا في ست مسائل بالارث والاسترجاع بافلاس المشتري والرجوع في هبته
لولده واذا رد عليه بعيب واذا قال للمسلم اعتق عبدك عني واذا كاتب عبده ثم عجز عن الوفاء فله تعجيزه
قال في الروضة فيه نظر لما هل فان المكاتب لم يزل الملك عنه ليتجدد بالتعجيز قال ويزاد سابعة وهي
اذا اشترى من يعتق عليه ووافقه ابن الرفعة على ذلك واهملا ما اذا رجع بلفظ مقابله قبل القبض
واذا جعل العبد صداقا لكافرة فاسلم في يدها فانه يرجع الى الزوج واذا اقرض العبد فاسلم في يد المقترض
فرجع فيه واذا باعه بثوب ثم وجد بالثوب عيبا فرد الثوب او استرده واذا باع عبدا اسلم ثم
تقايلا واذا اسلم عبد الكافر قبل القبض فالاصح عدم البطلان ويقبضه الحاكم واذا تفاسخا في زمن
الخيار وكان قد اسلم واذا التقطه فاسلم ثم ادعى بينة تملكه واذا اعتق الكافر نصيبه من عبد
مسلم فان الباقي يدخل في ملكه ويقوم عليه واذا رد عليه لفوات شرط ونحو ذلك **قال** ولا
الحربي سلاحا والله اعلم لانه مستعد لقتالنا فالتسليم معصية فيصير معجوزا عن تسليمه
شرعا فلا يصح وفي وجه يصح ويؤمر بازالة الملك عنه كالعبد المسلم واجمعوا على انه حرام واحترز

بالحربي

بالحربي
عن الذمي وعن بيعه وقطاع الطريق والاصح فيها الجواز وقد يجوز رهنه عند غير الحربي لان النبي صلى
الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة عند ابي شحمة اليهودي لكن اقتضت عبارة المصنف جواز بيعه لمن
دخل الينا بامان والمتجه فيه المنع لان الظاهر انه سلاح حين عوده ولان الحرابة فيه متاصلة
والامان عارض والسلاح على الغالب والمراد به هنا ما يستعان به على المحاربة وان صرح في باب
صلاة الخوف وقسم الغنائم بان الفرس والدرع ليس منه ويحرم بيع الخيل الخاص من الحربي لانها اعظم
عدة للقتال ونبه من التعبير بالسلاح جواز بيع الحديد وبه صرح الرافعي وعلله بانه لا يتعين جعله
سلاحا فان غلب على الظن انهم يعملونه سلاحا كان كبيع العنب لعاصر الخمر وقد تعرض المصنف له في اخر
باب المناهي **قال** وللمبيع شروط عدها الغزالي خمسة ان يكون طاهرا منتفعا به مملوكا مقدورا
على تسليمه من مالكه معينا واعترض في المطلب على حصرها بالربويات فان لها شروطا اخرى وقد يستغنى
بالملك عن الطهارة فان النجس لا يقال انه ملك بل اختصاص واما القدرة على التسليم والعلم به وكون الملك
لمن له العقد فشروط في العاقد فرجعت الخمسة الى شيئين ان يكون مملوكا منتفعا به وحسن الامام بكونه مقدورا
على تسليمه شرعا **قال** طهارة عينه لان النجس محرم الاكل وما حرم اكله حرم بيعه لقوله صلى الله
عليه وسلم ان الله تعالى اذا حرم على قوم اكل شيء حرم عليهم ثمنه رواه احمد وابو داود باسناد صحيح
قال فلا يصح بيع الكلب لما روى الشيخان ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمنه فان قيل انه نهى عن
بيع الكلب الا كلب صيد فالجواب ان هذا الاستثناء لم يثبت انما ثبت في الاقتناء **فروع** يجوز اقتناء كلب
الصيد والزرع وفي معناه النخل والكروم وسائر الشجر والماشية وفي معناها الخيل والبغال والحمير وحراسة
اهل البوادي وسكان الخيام واهل الحصون والبيوت المفردة في اطراف الرساتيق والدروب والحراسة
في السفر على الاصح فيها ويجوز تربية الجرو الصغير لما يباح اقتناء الكبير في الاصح ولو اراد اتخاذ
كلب ليصطاد به اذا اراد ولا يصطاد به في الحال او ليحفظ الزرع والماشية اذا صار اليه لم يجز في الاصح
والكلب الكلب والعقور يقتلان واما غيرهما فقد علمت ان المنصوص جواز قتلها وقوله صلى الله عليه
وسلم من اقتنى كلبا الا كلب صيد نقص من اجره كل يوم قيراطان قيل قيراط من عمل الليل وقيراط
من عمل النهار وقيل من الفرض والنفل ولو تعددت الكلاب فهل يتعدد القيراط نظر وافتى الشيخ بعدم
تعدده كما لو ولغت في اناء فانه يغسل سبعا على الاصح **قال** والخمر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله
تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام رواه الشيخان وفي وجه يجوز بيع المحترمة ويكره
اقتناء العذرة والميتة وقال صاحب المهذب لا يجوز وحمل على التحريم ويكره اقتناء السرجين والوقود به
وتربية الزرع والمقول به **قال** والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره كالخل واللبن قال في شرح
المهذب لا خلاف في ذلك واحترز عما يمكن تطهيره كالثوب المتنجس وما في معناه فانه يصح بيعه قطعا

الا ان تستره النجاسة فيجري فيه قول بيع الغائب قال شيخنا ومقتضى كلام المصنف ان الاجر واللبن وغيرهما
ما عجن بالزبل ونحوه لا يصح بيعه ويلزم منه امتناع بيع الدور ونحوها قال ولا الدهن في الاصح وهذا
معطوف على الخل واللبن لا على المتنجس والخلاف فيه مرتب على الخلاف في تطهيره ان قلنا لا يطهر وهو الاصح لم
يصح بيعه والا فوجهان اصحهما انه لا يصح ايضا للامر باراقة السمن الذائب الذي وقعت فيه الفارة والثاني
يجوز كالثوب المتنجس اما الدهن النجس كودك الميتة فلا يطهر ولا يجوز بيعه اتفاقا فروع بيع الماء النجس
على الوجهين ويصح الوصية بالزيت النجس والتصدق به على جهة نقل اليد وعلى جهة التمليك يمتنع وقال
المصنف ينبغي القطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه والند المعجون بالخمر قال ابن الصباغ والروياني
لا يجوز بيعه وقال الرافعي ينبغي ان يجوز كالثوب النجس لامكان تطهيره بنقعه في الماء وفي نجس المبخر به
الوجهان في دخان النجاسة وفي جواز بيع الزباد وجهان مبنيان على طهارته ولا يجوز بيع الترياق
الذي فيه لحوم الحيات لنجاسته ويباح اكله للضرورة ويجوز بيع القز وفيه الدود الميت سواء باعه
وزنا او جزافا كما صرح به القاضي وغيره وقال الامام ان باعه وزنا لم يجز وان باعه جزافا جاز حادثة
سئل الشيخ عن الوشم النجس الذي لا يمكن ازالته هل يمنع صحة البيع كالاعيان التي لا يمكن تطهيرها
او يكون كالثوب المصبوغ بصبغ نجس فيصح بيعه على ما اختاره الغزالي دون غيره فقال الذي اراه القطع بصحة
البيع وان الوشم النجس لا يمنع من ذلك لان اليد المشتملة على الوشم ليست مبيعة ولا اجزاء المبيع انما هي
وصف بلا خلاف لانها لا يقابلها قسط من الثمن واحد العبد جزء بلا خلاف والسعف هل هو جزء او وصف
فيه خلاف والاعيان التي لا يمكن تطهيرها مبيعة وكل جزء منها مبيع مقابل بقسط من الثمن والصبغ
النجس في الثوب كالجزء الا ترى ان صاحبه يكون شريكا لصاحب الثوب بجزء من الثمن فلا يبعد جريان
خلاف فيه واما يد العبد والجارية فلا تشبه الصبغ ولا اجزاء الاعيان النجسة والمقصود من بيع الحيوان
صورته ومعناه وهو المشار اليه بانا الذي يتكلم فيه اصول الدين فذلك المعنى المشار اليه هو المبيع
المعبر عنه بالنفس ولا غرض للفقيه في تحقيق ذلك قال ولذلك اقطع بصحة بيع الجارية المشتملة على الوشم
النجس لانه لم ينقص به عين ولا قيمة قال الثاني النفع لان بذل المال في مقابلة ما لا منفعة فيه سفه
واكل له من اكل اموال الناس بالباطل وقد نهى الله تعالى عنه وفوات النفع قد يكون حسا وقد يكون
شرعا كما سياتي ان شاء الله تعالى ولا فرق في ذلك بين النفع الواقع والمتوقع فيجوز بيع الجحش الصغير والعبد
الزمن بالاتفاق بخلاف الحمار الزمن في الاصح وقيل يصح لغرض الجلد ويصح ايضا بيع الطاوس ونحوه للانس
بصورته والعندليب ونحوه للاستماع بصوته كما جزم به الشيخان لكنهما حكيا في الاستبدال بهذا الغرض
خلافا لم يذكراه هنا والعندليب جمعه عنادل وهو الهزار ومثل الرافعي بالزرزور ايضا واعترض عليه
بانه ماكول ويجوز بيع ما ينتفع بتعليمه كالقرد او بحسه كالصقر والفهد وما رواه مسلم في حديث جابر
رضي الله عنه

رضي الله عنه من النهي عن ثمنها محمول على الكراهة او على الوحشية التي لا ينفع بها وشذ ابن القاص فمنع بيعها
لظاهر الحديث فرع بيع الدار التي لا ممر لها ان كانت ملاصقة لدار المشتري او الشارع صح بيعها والا
قال فلا يصح بيع الحشرات وهي صغار دواب الارض واحدها حشرة بفتح الحاء والشين وحكى ابن الصلاح
في مشكله اسكانها وذلك كالعقارب والخنافس والنمل ونحوها فلا يصح بيعها لعدم النفع بها ولا نظر الى منافعها
المذكورة في الخواص لان تلك المنافع لا تلحقها بالاموال لكن يستثنى العلق فيجوز بيعه على الاصح لمنفعة امتصاص
الدم وقيل يجوز بيع النمل بعسكر مكرم وهي مدينة بقرب شيراز لانه يعالج به السكر وبنصيبين لانه يعالج
به العقارب الجرارة فرع السموم التي يقتل كثيرها وقليلها ولا يستعمل في الادوية لا يصح بيعها على الاصح
خلافا للغزالي وشيخه وشيخ شيخه واما الذي يقتل كثيره وينفع قليله في الادوية كالسقمونيا والافيون
وهو لبن الخشخاش فصحح الشيخان جواز بيعه وقال القاضي ابو الطيب يجوز بيع قليله دون كثيره ورده
ابن الصباغ والصواب تحريم بيع الافيون والحشيشة فيه لانه مسكر مخدر مفسد للعقول والابدان
والاديان قال وكل سبع لا ينفع كالذي لا يصاد به ولا يقاتل عليه لان بذل المال في مقابلته سفه ولا
نظر الى اقتناء الملوك لها للهيبة وقيل يجوز بيع السباع للانتفاع بجلودها بعد الذبح ولا يجوز بيع الطيور التي لا
نفع فيها ولا نظر الى ما يحكى عن بعض الحمقى من القابلة ومنهم من لم يحك الوجه في الطيور فان الجلد يمكن تطهيره
بخلاف الاصح اما التي تصلح للاصطياد كالفهد او للقتال كالفيل فيجوز بيعها وفي الفيل وجه وشذ
الرافعي بما لا ينتفع به بالمرة وهو قد جزم في باب الصيد بانه يصلح له ونقله عن الشافعي والاصحاب وانكر
على الغزالي عده مما لا يصلح لذلك قال ولا حبتي الحنطة لسقوط منفعتها لقلتها ولا نظر لظهور النفع
اذا ضمت اليها امثالها ولا الى وضعها في الفخ ولا فرق بين زمان الرخص والغلاء اتفاقا واغرب المتولي
فحكى وجها بجواز بيعها وعلى الوجهين لا يجوز اخذها بغير اذن مالكها فان اخذها لزمه ردها فان تلفت لم يضمنها
اذ لا مالية لها قال وآلة اللهو المحرمة لسقوط النفع بها شرعا ولما في الصحيحين ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الاصنام وسياتي ان شاء الله تعالى في الشهادات بيان الالة المحرمة ومراد
المصنف ان كل ما هو لغرض محرم لا يصلح لغيره كالات الملاهي والمزامير والطنابير لا يجوز بيعه قال
وقيل يصح في الالة ان عد رضاضها مالا لان فيه نفعا متوقعا فاشبه الجحش الصغير والخلاف جار في
بيع الاصنام والصور اذا كان رضاضها ينتفع به بعد كسرها وفي وجه ثالث اختاره الامام والغزالي
ان كانت من جواهر نفيسة كالذهب والفضة والنحاس صح بيعها على هيئتها وان كانت من حجر او
خشب ونحوه لم يصح والرضاض بضم الراء المكسر قال ويصح بيع اناء الذهب والفضة قطعا
وان كان محرم الاستعمال لان المقصود منه عين النقدية والاصح انه لا يصح بيع النرد مطلقا وقال
المتولي ان صلح بيادق الشطرنج صح والا فلا ويصح بيع الشطرنج كاللعب به والجارية المغنية ان

استرلها معها غير مغنية صح وان استرلها عليها من اجل الغنا قال المحمودي لا يصح لانه بذل المال
في مقابله معصية وقال الاودني يصح بكل حال وهذا هو الاصح وقال الرافعي في الصدقات المسيله
مفرعة على انها لو غصبت فنسيت الالحان في يد الغاصب هل يلزمه مع ما نقص من قيمتها او لا قال
الشيخ والذي يقتضيه الفقه والنظر الصحيح ان الغنا المحرم لا يضمن بالارش ولا يقابل بالثمن قطعا
فان شرطه في البيع لم يصح قطعا وان لم يشرطه صح لان المبيع نفس الجاريه قال ابن الرفعه ومحل
الخلاف في الغنا المحرم وهو ما كان بالمحرمة اما بغيره فيباح للسيد فلا امنع منه وان كانت الشر
امراة فالحق بالحيوان ويجري الخلاف فيما اذا باعه ديكا هراشا او كبشا نطاحا بزيادة على ثمنها مجردين
عن الوصفين وقد قال القاضي حسين اذا الزمها قيمتها بغير وصفيها ولا اعتبار بزيادة
القيمة بذلك وافتى ابن الصلاح في جارية اسرتها مغنية وحملها على الفساد انها تباع عليه واستند
فيه الى ما نقله القاضي حسين ان السيد اذا كلف عبده من العمل ما لا يطيق بيع عليه والنقل
عزيز والمسيله حسنة ونازعه برهان الدين بن الفركاح في ذلك وقال قد روى مسلم ولا
تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون فان كلفتموهم فاعينوهم ولم يقل فبيعوهم **قال** ويصح بيع الما
على الشط والتراب بالصحرا في الاصح لاجتماع شرائط المبيع فيه وكون ذلك في ذلك المكان لا يخرجه
عن كونه مالا والثاني لا يصح لان بذل المال في مقابلته ضياع ويجري الوجهان في كل ما يوجد
مباحا بلا مؤنة كبيع الحجر في الشعاب الكثيرة الصخور وبيع الحصى الحلاف عادا الرملين في المبيع
وصف مقصود زائد كالتبريد ونعومة التراب فان كان صح البيع قطعا والتفريع على صحة البيع
في الماوالله مملك وهو الصحيح وفيه وجه ما في ان شا الله تعالى في احيا الموات انه لا يملك فلا يجوز
بيعه مطلقا والشط جانب الوادي والنهر وشنه في الدقائق على ان هذه اللفظة زادها على المحرر
قال بيع لبن الادميات مبني على الخلاف في طهارته وفيه وجه يجوز بيع لبن الامة دون الحرة وبيع
الاناطي بيعه مطلقا واما لبن الرجل فلا يجوز بيعه اذ لا يحل شربه بحال وبيع لبن ما لا يوكل ونحوه
خلاف مبني على طهارته ايضا **قال** الثالث امكان تسليمه ليوثق بالمقصود منه وفي صحيح مسلم
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر قال الماوردي الغرر ما تردد بين متضادين اغلبهما
اخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته وذلك موجود في جميع ما يذكره المصنف واعترض في المطلب
مال التسليم على البايع وسيأتي ان شا الله في بيع المغصوب ان قدرة البايع ليست بشرط فالصوا
التعبير بالتسليم لم يلزم اللازم وكان ينبغي التعبير بالقدرة بدل الامكان فانه لا يلزم من ثبوت امكانه
القدرة عليه **قال** فلا يصح بيع الضال والابق وكذا المقطع الخبر والفرس الغاير والبعير الناد
لما روى احمد وابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع

دن

وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شرا العبد وهو ابق وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة
الغائص وهي ان اقول اغوص لك فما اخرجه فهو لك فهي عنه لانه غرر وسوا
عرف موضع الابق وتحقق امره ام لا ولا يسقط الياس بل يكفي ظهور التعذر قال الرافعي وقد احسن بعضهم
فقال اذا عرف مكانها وعلم انه يصل اليها اذا اراد صح البيع قال في شرح المهذب والمذهب الاول
وقال الدارمي لو قال الابق عندي فبعته منه صح سعه منه جزما فان قيل عتق الضال والابق جايز
قطعا وتقدم انه يجوز بيع العبد الزمن لمنفعة الاعتاق فينبغي ان يجوز معها لذلك والجواب ان
شرط المبيع موجود في العبد الزمن دونهما وقد روى الاربعة باسناد صحيح عن حكيم بن حزام رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبع ما ليس عندك وهما ليسا عنده **قال** والمغصوب
لعدم القدرة على تسليمه اما بيعه للقاضي فيصح قطعا وكذلك البيع الضمني كاعتق عبدك عني وهذا
فعتقه وهو مغصوب فيصح ويجوز تزويج الابقة والمغصوبة واعتاقهما ولا تصح كتابة المغصوب
واجارته ورهنه وهبته كبيعه **قال** فان باعه لقادر على انتزاعه صح على الصحيح لان المقصود
وصوله اليه وهو متيسر عليه والثاني لا يصح لان التسليم واجب على البايع وهو عاجز عنه ويجري ان
في بيع الابق لمن يسهل عليه رده ولو ادعى المشتري العجز والبايع عدمه حلف المشتري وله الفسخ
قاله الماوردي وهو تفريع على انه لا خيار له مع القدرة على الانتزاع وهو اضعف الوجهين عند
الامام وبيع النحل في الكوارة صحيح ان شاهد جميعه والا فهو بيع غايب فان باعها وهي طايرة صح في
الاصح وصورة المسيله ان يكون اليعسوب فيه والتفريق بينه وبين ما في الطيران لا يقصد بعودها
وتاكل غالبا ما ترعاه فلو توقف صحة بيعها على حبسها لربما اضربها او يتعذر لسببه بيعها بخلاف
غيرها وقال ابو حنيفة لا يصح بيعها كسائر الحشرات ولو باع سمكة في اللجة لا يتعذر حين البيع على
تسليمها لا يجوز سوا كان فيها ام لا فان قدر فخلاف وسيأتي ان شا الله تعالى في الاجارة انه لا يجوز
ان يستاجر البركة لاخذ السمك منها **قال** ولا يصح بيع نصف معين من الاناء والسيف ونحوهما
اي ما ينقص بقيمته بكسره او قطعه كثوب نفيس ونصل ونحو ذلك لان الشرع نهى عن اضاعة
المال وفي الثوب وجه انه يصح لان البايع رضي به فاشبه ما اذا باع احد الخفين وصححه صاحب
التقريب وهو القاسم بن القفال الشاشي ووافقه القاضي ابو الطيب والماوردي واختاره الشيخ
والفرق على المذهب ان النقص ليس في نفس الحق بل في التفريق قال الرافعي والقياس جريان
الوجهين في الاناء والسيف قال المصنف وطريق من اراد شرا ذراع من ثوب حيث قلنا لا يصح ان
يواطي صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشرا ثم يشتريه بعد قطعه فيصح بلا خلاف قال الشيخ
وفي هذا تسليم ان فعل ذلك حلال وليس من اضاعة المال لانه لغرض حتى يحرم ورود كل تقتضي صحة

البيع ولعنوه بالمعين من المتاع فإنه يصح اما لو باع جذعا من بناء فلا يصح لان الهدم يوجب النقص وكذا
لو باع فصا من خاتم **قال** ويصح في الثوب الذي لا ينقص بقطعه في الاصح كالكرباس لزوال المحذور
والثاني لا يصح لان القطع لا يخلو عن تغيير عين المبيع **فروع** افتى ابن الصلاح بانه لا يصح بيع لبنة
ادرع من ارض مثلا لحفرها واخذ ترابها لانه لا يمكن اخذ تراب العلك الا باكثر منها ولو باع جزءا
معينا من حيوان لم يجز كقطعة معينة من سيف قال البغوي فان باعه بعد الذبح صح وبيع الصوف
على ظهر الغنم في حياتها ان اطلق او شرط الجز من اصله باطل وكذا ان اطلق شرط الجز في الاصح وان
عين موضعه صح وللغزالي فيه احتمال وتعذر مورثها يصح قطعا او لعسر في استيفائه الاظهر وقال
القاضي حسين لا لانه يعيب به الجلد **قال** ولا المرهون بغير اذن مرتهنه اي بعد القبض
وقبل فكاك الرهن سواء عاد الى يد الراهن ام لا لانه عاجز عن تسليمه شرعا والمصنف اعاد
المسألة في كتاب الرهن لكن بيعه من المرتهن صحيح لزوال المانع وحكى الامام عن شيخه ترددا
فيما اذا اشد الراهن لشق الاحباب ويلتحق بالمرهون كل عين استحق مستحق حبسها اما العمل
فيها كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب او صائغا له الذهب او قصارا ليقصر الثوب او خياطا
ليخيطه فلهم الحبس الى استيفاء الاجرة فلا يصح بيعه قبل العمل في الاول ولا قبل استيفاء الاجرة في الثاني
ومن القسم الاول بيع الاشجار المساقى عليها قبل انقضاء المدة **قال** ولا الجاني المتعلق برقبته مال في الاظهر
كالمرهون واولى لان الجناية تقدم على الرهن والثاني يصح وصححه الغزالي لان السيد لم يحجر على
نفسه بخلاف الراهن والثالث انه موقوف ان فدى نفذ والا فلا ومحل هذا اذا باعه موسرا وكان
البيع قبل اختيار الفداء فان كان معسرا بطل وقيل على الخلاف وان كان بعد اختيار الفداء صح كذا
اطلقه في التهذيب ومقتضاه ان السيد اذا اختار الفداء يلزمه والاصح المنع كما ذكره المصنف في بابه
والحق ان محل المنع اذا باعه لغير مستحق الجناية **قال** ولا يضر تعلقه بذمته كما اذا اشترى شيئا بغير
اذن سيده واتلف كما سياتي ان شاء الله تعالى في باب معاملات العبد وهذا لا خلاف فيه لان البيع
انما يرد على العين ولا حجر للسادة على ذمم عبيدهم وكذلك لا يضر التعلق بكسبه ايضا كما اذا اذن وجه
قال وكذا تعلق القصاص في الاظهر لانه مرجو السلامة بالعفو والثاني لا يصح لان المستحق يجوز
له العفو على مال وقد تقدم ان تعلق المال مانع وقيل موقوف ان فداه صح والا فلا وموضع
الخلاف اذا تعلق بجملته فان تعلق ببعض اعضائه صح قطعا وحذف المصنف لفظ الرقبة لدلالة
ما قبله عليه ومما يندرج في هذا الشرط بيع الثوب الذي يحتاج الى الستر به وقد دخل وقت
الصلاة والماء الذي يحتاج الى الوضوء به ولم يجد غيره **قال** الرابع الملك لمن له العقد لقوله صلى
الله عليه وسلم لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك قال الترمذي حسن وانما عبر بقوله

لمن

لمن له العقد ليدخل المالك والوكيل وولي المحجور عليه والقاضي في بيع مال الممتنع من وفاء دينه والملتقط
للحيوان ونحوه بشرطه وينبغي ان يزاد في هذا الشرط قيد التمام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه فانه لا يصح
كما سياتي ان شاء الله تعالى مع وجود الملك لكن يرد عليها الفضولي فان العقد عند من يصححه يقع له
موقوفا على اجازته والمقصود اخراجه فلو قال ان يكون للعاقد عليه ولاية كما في الحاوي الصغير لكان
جامعا مانعا **قال** فبيع الفضولي باطل لعموم ما تقدم **قال** وفي القديم موقوف ونص عليه في الجديد
موقوف على اجازة مالكه ان اجاز نفذ والا فلا لحديث عروة البارقي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى به شاتين فباع احدهما بدينار ثم اتاه بشاة ودينار
فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه ابو داود وابن ماجه باسناد صحيح
ورواه البخاري مرسلا في باب علامات النبوة لكن باسناد منقطع وانما اخرجه لاجل قطعة منه
مسندة والحق انه مرسل لجهالة الحي فلذلك لم يحتج به الشافعي هنا واحتج به في ان من وكل في شراء
شاة بدينار له ان يشتري شاتين بدينارين على قاعدته في الاحتجاج بالمرسل اذا وافق القياس دون
ما اذا خالفه وبيع الفضولي مخالف للقياس والقولان جاريان في كل عقد يقبل النيابة كالاجارة والهبة
والعتق والنكاح والطلاق وغيرها ولو عبر بالعقد بدل البيع شمله ثم المعتبر اجازة من يملك التصرف
عند العقد فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ **قال** ولو باع مال مورثه ظانا حياته وكان ميتا
صح في الاظهر لانه مالك حين العقد والثاني يبطل لانه متلاعب لاعتقاده ان المبيع لغيره
هذا اذا لم يكن معه وارث اخر فان كان صح بيع نصيبه على قولي تفريق الصفقة وبطل في نصيب
غيره ويجري القولان فيما اذا باع العبد ظانا انه ابق او مكاتب فاذا هو قد رجع او فسخ الكتابة
وفيما اذا زوج امة ابيه او اعتق ظانا حياته فاذا هو ميت قال الشيخ كذا جزموا به وفيه
اشكال لانهم احتاطوا في النكاح وقالوا لو تزوج خنثى ثم بان رجلا لم يصح قطعا وكذا من تزوج من
شك في كونها محرمة عليه فكيف يصح هنا مع الشك ولو قال ان كان ابي قد مات فقد بعتك ماله
ففيه القولان واولى بالبطلان قال الشيخ ويعبر بقولي وقف العقود عن ثلث مسائل احدها
بيع الفضولي وهو وقف صحة ومعناه ان الصحة ناجزة ولا يحصل الملك الا عند الاجازة كما تقدم
والثانية بيع مال ابيه على ظن حياته وهو وقف تبيين والملك فيه من حين العقد والثالثة
تصرفات الغاصب مقتضى كلام الغزالي والرافعي انها كالاولى وقال ابن الرفعة الى انها كالثانية
قال الخامس العلم به لما روى مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ولا يشترط العلم
من كل وجه بل بالعين والقدر والصفة ويستثنى صور منها اذا اختلط حمام برج باخر فلاحدهما
البيع من الاخر في الاصح كما سياتي في الصيد والذبائح ان شاء الله تعالى ومنها الحمام اذا جعلنا

المدفوع ثمنا ومثله الثوب من السقا وشرب الهيمة من الحوض مع الجهالة قاله ابن عبد السلام ومنها شرا
الفقاع وما المقصود منه لبه كالجشكان ومنها اذا باع صاعا من صبرة مجهولة الصيعان فان المبيع
واحد منها ومنها اذا باع المال الزكوي بعد الحول فان الاصح البطلان في قدر الزكاة فالصحة في غيره
وهو مجهول العين قال فبيع احد الثوبين باطل وكذلك احد العبدين لما فيه من الغرر واجازه ابو
حنيفة في العبدين او الثلثة دون الثوبين او الثياب والمحرر ذكر المسلتين فلو ذكرها المصنف او ذكر
مسلة العبدين كان اولى وقد يجاب بان البطلان في العبدين اولى لتفاوت الغرض فيهما واذا بطل
في الثوبين ففي العبدين اولى وكذلك الحكم لو قال بعتك هذا ولا الا واحدا ولم يعينه سوا ساوت القيمة
او تفاوت ولا فرق بين عدد وعدد ولا بين ان يقول على ان تختار ايهما شئت او لا قال ويصح بيع
صاع من صبرة تعلم صيعانها لعدم الغرر وينزل على الاشاعة على المذهب حينئذ امن افساد العقد
فلو تلف بعضها تلف بقدره من مقابله وقيل على الابهام فيبقى المبيع ما بقي صاع والصبرة الكوم
المجموع من الطعام سميت بذلك لا فراغ بعضها على بعض والمراد بالعلم المصحح في هذه المسئلة علم المتبايعين
معا فلو علم احدهما فقط كان على الخلاف فيما اذا جهلا لان الصواب التعبير بقوله علما قال
وكذا ان جهلت في الاصح لتساوي اجزائها والثاني لا يصح وهذا الخلاف الخلاف القفال كذراع من ارض
مجهولة الذرعان واجيب عن الاول بان الارض تتفاوت وعن الثاني بان المبيع في مسئلة صاع
من صبرة معلومة وفي الصبرة الاصاع مجهول قال الامام ولو قال بعتك صاعا من باطن هذه
الصبرة فهو كبيع الغائب قال ولو باع بملء ذا البيت حنطة او بزنة هذه الحصاة ذهبا او بما باع به
فلان فرسه او بالف دراهم ودنانير لم يصح للجهالة والغرر ويشترط في الثالثة ان يقول بمثل ما باع
او بقصد المثلية والا ففيه الخلاف فيما اذا قال اوصيت له بنصيب ابني والاصح فيه الصحة كما ذكره
الرافعي في الكلام على بيع المرابحة واشار بقوله حنطة وذهبا منكرا الى ان شرط الاستباع ان يكون
الثمن في الذمة فان كان معينا صح البيع وملء البيت مضبوط في الشرح والروضة بالنصب بغير حرف
جر على انه مبيع وما بعده ثمن وفي المحرر والمنهاج بحرف الجر على ان المسايل الاربع التي ذكرها في الثمن
والحكم صحيح لكن الاول احسن لان الكلام في اقسام المبيع لم يفرغ وانما يذكر الثمن معه تبعا وصورة
المسئلتين ان يكون ملء البيت ووزنه الحصاة مجهولين فان كانا معلومين صح فلو قال بعتك
ملء ذا البيت من هذه الحنطة فالاظهر الا الصحة لامكان الاستيفا قبل التلف قاله ابن الرفعة وان
على الصورة الرابعة انه لا يصح وحمل على التشطير اذا صححنا البيع بالكتابة كما اذا قال قارضتك على ان
الربح بيننا او اشتركنا معي وكذا لو استاجر ارضا لبر بزرع ويغرس صح في وجه وحمل على التشطير في الجميع
ولو قال هذا لزيد وعمرو او وقف على زيد وعمرو او اوصيت به لزيد وعمرو نزل على التشطر وحكى الرافعي فيما اذا
بالبيع

ع بالصحاح وتلبيه وتجهين المهور البطلان يحترق لو نسبه ان يخرج هذا الوجه فيما ذكرناه وقال
المصنف لا جريان له لتميز التفاوت بين الذهب والفضة قال ولو باع بنقد وفي البلد نقد غالب تعين
لان الظاهر ارادتها له ويستدرج في عبارته ما لو كان في البلد دراهم عددية ناقصة الوزن فكالحكم والا صح
تنزيل العقد عليها ولو قال بوزن عشرة دراهم من هذه او لم يبين انها مصروبة او تبر لم يحمل على النقد
الغالب بل يبطل لتردده قاله الهروي في فتاويه ولهذا عبر المصنف بقوله ولو باع بنقد ولم يقل بذهب
او فضة وهو من محاسن كلامه فان كان نقد البلد مغشوشا ففي جواز المعاملة به اوجه تقدمت في الزكاة
اصحها الجواز فعلى هذا اذا اطلق انصرف العقد اليه عند الاطلاق ولو غلب من جنس العروض نوع انصرف
عند الاطلاق اليه في الاصح كالنقد ولو كان الغالب في البلد فلوسا بعينه ولم يحلوا فيه الخلاف الذي في
العروض وان كانت هي عروضا في الاصح وحينئذ فلا احتياج فيها الى الوزن بل يجوز بالعدد وان كانت في
الذمة ويقوم المتلفات ايضا ويكون بغالب نقد البلد فان لم يكن فيها غالب عين القاضي واحدا منها
قال او نقدان ولم يغلب احدهما اشترط التعيين لانه ليس بعضها اولى من بعض وصورة المسئلة اذا
اختلفت قيمتها والا فلا يجب التعيين كما قاله صاحب البيان والمراد المعين لفظا فلو عينا بالنية لم يكف
ويكفي ذلك في نظيره في الخلع فروع لو باع بنقد معين او اطلق وحمل على نقد البلد فابطله السلطان فله
ما عقد به وقيل له الخيار وقيل ينفسخ البيع ولو باع بنقد في بلد ثم لقيه في بلد اخر لا يتعاملون به فيه فله
اليه لزمه قبوله في الاصح واذا عين نقدا او لا يوجد او يوجد في موضع لا يمكن احضاره ووقت وجوب التسليم
فان جوزنا الاستبدال جاز والا فلا واذا باع بدينار صحيح فاعطى صحيحين وزنهما مثقال لزمه القبول
وان احضر صحيحا وزنه مثقال ونصف قال المتولي يلزمه قبوله والزيادة امانة والصواب الذي عليه
المحققون لا يلزمه فان تراضيا جاز وحينئذ لو اراد احدهما كسره لم يجبر الممتنع ولو اعطاه نصفين
وزنهما دينار لم يجب القبول قال ويصح بيع الصبرة المجهولة الصيعان كل صاع بدرهم لان الصبرة مشاهدة
ولا يضر الجهل بمبلغ الثمن لان الجهل يتعلق بالعلم بالتفصيل فاكتفي بالعلم بالجملة فيما اذا باع بثمن معين جزافا
وقيل لا يصح البيع لانه لم يعلم مبلغ الثمن في حال العقد فان كانت الصبرة معلومة فلا اشكال في الصحة
ومثله لو باعه القطيع كل شاة بدرهم فانه يصح اما لو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فانه لا يصح
في شيء منها وقال ابن سريج يصح في صاع واحد كما اذا قال فيما اذا اجر كل شهر بدرهم والاظهر كراهة
بيع الصبرة المجهولة جزافا لانه يوقع في الندم قال ولو باعها بمائة درهم كل صاع بدرهم صح ان خرجت
مائة لحصول الغرضين رهما بيع الجملة بالجملة ومقابلة كل واحد بواحد قال والا فلا على الصحيح لتعذر
الجمع بين الامرين المذكورين والثاني يصح لاشارته الى الصبرة ويلغوا الوصف فعلى هذا ان خرجت ناقصة
فللمشتري الخيار وان خرجت زائدة فالاصح ان الزيادة للمشتري فلا خيار له قطعا ولا للبائع في الاصح
وقيل عبارته
هذه

يقتضي ضعف الخلاف وانه وجهين وعبر في الروضة بالاظهر وهو الصواب فهو مخالف لما في الكتاب من وجهين ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح لانه لم يبع جميع الصبرة ولا عين المبيع منها وقيل يصح في صاع واحد ولو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح على الصحيح واختار الامام وشيخه الصحة ولو قال بعتك صاعا منها بدرهم ومهما زاد فبحسابه صح قاله الرافعي في كتاب الاجارة فان عبر بقوله على ان ما زاد فبحسابه لم يصح لانه شرط عقدا في عقد ولو قال بعتك عشرا من هذه الاغنام بكذا لم يصح وان علم عدد الجميع بخلاف مثله في الثوب والصبرة والارض لان قيمة الشاة تختلف **قال** ومتى كان العوض معينا كفت معاينته سواء كان ثمنا او مثمنا اعتمادا على التخمين ولا يشترط معرفة قدره بالكيل والوزن وفي الذخاير وجه انه لا يكفي المعاينة واذا باع صبرة في موضع فيه انخفاض وارتفاع او حجرا والجوف وظرف مختلف الاجزاء رقة وغلظا فكبيع الغائب على الاصح والثاني القطع بالصحة والثالث البطلان ولو باع الصبرة الا صاعا فان كانت معلومة الصيعان صح والا فلا **قال** والاظهر انه لا يصح بيع الغائب لانه غرر وقد نهى صلى الله عليه وسلم عنه قال الماوردي ونص عليه الشافعي في ستة كتب وسواء كان ذلك في الثمن او المثمن لكن يجوز للعبد ان يشتري نفسه والحر ان يؤجر نفسه لان احدا لا يجهل نفسه والثاني يصح ويثبت الخيار لحديث من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا راه لكن ضعيف وقال الدارقطني باطل والى هذا القول ذهب جمهور الاصحاب ونص عليه في ستة مواضع ايضا ولا يثبت الخيار بزيادة ولا بما لا يلزمه به من النقص واذا صححنا بيع الغائب فلا بد من ذكر جنس المبيع على الاصح بان يقول بعتك عبدي او داري او فرسي ولا يجوز ان يقول بعتك ما في كمي او داري او ما ورثته عن ابي اذا لم يعرفه المشتري واما النوع فالاصح انه لا بد من ذكره بان يقول عبدي التركي او الحبشي وفرسي العربي او الرومي فان كان له فرس واحد من ذلك النوع فيذكر ما يتميز به المبيع من غيره من ذكر اسمه او نسبه او غيرهما وهل يفتقر معهما الى الصفات الاصح المنصوص لا **قال** عند الرؤية لظاهر الخبر سواء اشترطه ام لا على الصحيح ولا فرق بين ان يشترط ذكر الوصف فيخرج كما وصفه ام لا يشترطه على الاصح اما قبلها فالاصح نفوذ الفسخ دون الاجازة وقيل ينفذان وقيل لا ينفذان وظهور زيادة على الصفة المذكورة في حق البائع اذا باع ما لم يره كظهور النقصان في جانب المشتري اذا اشترى ما لم يره ولو حضر البائع فرأى بعضه دون بعض لم يبطل خياره حتى يرى جميعه واستفيد من لزوم ثبوت الخيار عند الرؤية ان شراء الاعمى لا يصح وان جوزنا بيع الغائب لانه لا يمكن اثبات الخيار له لعدم امكان رؤيته وهذا هو الاصح وقيل يصح ويقوم وصف غيره له مقام رؤيته والقولان في بيع الغائب جاريان في شرائه واجارته والصلح عليه وجعله راس مال سلم اذا سلم في المجلس وصحة تسميته في الصداق والخلع والعفو عن القصاص في الرهن والهبة واولى بالصحة وقيل يصح اتهاب الغائب ولا يصح هبته والخلاف انما جاء في الوقف لكن

صحح

صحح ابن الصلاح والمصنف الصحة وجرى الغزالي في الفتاوى على المنع **فرع** لا يشترط في صحة البيع ان يكون المشتري من اهل المعرفة بالمبيع فلو راى جوهرة فاشتراها وهو لا يعرف الجوهر من الزجاج صح وعن الشيخ ابي اسحق الشيرازي انه يشترط لان مقصود الرؤية معرفة الاوصاف **قال** وتكفي الرؤية قبل العقد فيما لا يتغير غالبا الى وقت العقد كالارض والحديد والاواني ونحوها لان الغالب بقاؤها على ما كانت عليه وشرط الصحة ان يكون عند العقد ذاكرا للاوصاف التي راها والا فهو بيع غائب قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي واستغربه في شرح المهذب وقال لم يتعرض له الجمهور والصواب اعتباره لان تغير الازمان منكر المعارف وشرط الانماطي الرؤية عند العقد وهو منقول عن النص وقيل ان الاصطخري الزمه فيما اذا كان في يده مخازن فاراه غيره فنظر جميعه ثم غطاه بكمه ثم باعه منه وفيما لو دخل دارا ونظر الى جميع جزء وقف في ناحية منها واشتراها انه لا يصح فقال لا يصح فيهما ذا لا يصح فان الاصطخري لم يلزمه كذا وانما هذه المناظرة وقعت مع من احتج لقول الانماطي **قال** دون ما يتغير غالبا كالفواكه والاطعمة لان الرؤية السابقة لا تفيد معرفته حالة العقد وقيل يصح وصححه الشيخ ابو علي في شرح التلخيص وسكت المصنف عما اذا احتمل التغير وعدمه كالحيوان وفيه وجهان اصحهما الصحة لان الظاهر بقاؤه بحاله **فرع** اختلفا فقال المشتري تغير عما رايته عليه فلي الخيار وانكر البائع تغيره فايهما المصدق حكى الامام عن التقريب وصححه الغزالي ان القول قول البائع والاظهر منهما وهو المنصوص وقطع به صاحب التنبيه وغيره ان القول قول المشتري مع يمينه **فرع** راى ثوبين فسرق احدهما فاشترى الباقي ولا يعلم ايهما المسروق ق قال الغزالي ان تساوت قيمتهما وصفتهما وقدرهما كنصفي كرباس واحد صح البيع بلا خلاف وان اختلفا في شيء من ذلك فعلى القولين في بيع الغائب واعترض عليه ابن الصلاح في ذلك وقال الصواب اجراء الخلاف في صورة التساوي ايضا وصوب المصنف في شرح المهذب كلام الغزالي واعتمد قول ابن الصلاح **قال** وتكفي رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة لان الغالب فيها عدم الاختلاف وكذا الجوز واللوز وتكفي رؤية المائعات في ظروفها كالعسل والخل واللبن والدبس والزيت والسمن اما ما لا يدل على باقيه كصبرة البطيخ والرمان والباذنجان فلا بد من رؤية كل واحد منها بل قال البغوي اذا راى احد جانبي البطيخة كان كبيع الغائب ولا يكفي في سلة العنب والتين او الخوخ رؤية اعلاها لكثرة الاختلاف فيها قاله المتولي والرافعي وفي كلام الامام ما يخالفه ثم قال لو اشترى قوصرة تمر فيها حشو جملة التمر والثمر ان لم يلتصق حباته فصبرته كصبرة الجوز واللوز وان التصقت كالعجوة كفى رؤية اعلاها على الصحيح والقطن في العدل كقوصرة التمر وان كانت الحنطة في بيت مملوء فرأى بعضها من الكوة او الباب كفى لكن ان جهلها جاز ان اشترطت معرفة سعة البيت وعمقه والا فلا وكذا الجمد في المجمدة **قال** والانموذج المماثل هو بفتح الذال المعجمة والمراد انه اذا كان عنده قمح مثلا فاخذ

شيا منه واراه لغيره كما يفعله السمسار ويسمونه العين فذلك المقدار هو الانموذج فاذا اعتمد في الشرا
على رويته فان قال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل وان قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا
الانموذج منها فان لم يدخل الانموذج في البيع لم يصح على الاصح لانه لم ير المبيع ولا شيا منه وان ادخله فيه
صح وهذه الصورة التي ارادها المصنف ومراده بالمتماثل المتساوي الاجزا كالحبوب ونحوها لا المثلي كما
توهمه ابن الرفعة والاسنوي فعليه السفرجل والبطيخ ونحوهما فان روية الانموذج فيهما لا يكفي كما تقدم
قال او كان صوانا للباقي خلقة كقشر الرمان والبيض لان صلاحه ابقاه فيه ومن ذلك قصب السكر
كما سياتي ان شا الله تعالى في باب بيع الاصول والثمار وكان ينبغي ان يزاد وما في معناه فان الروياني
والمصنف وغيرهما جوزوا بيع الكعك المحشو والحشكنان ونحوهما لانه من مصلحته كقشر الرمان وفي
معنى ذلك الفقاع فان الكوز صوان مصلحي لا خلقي وقال العبادي يصح ويشرب منه بحسب الامكان
اما الدر في الصدف فلا يصح بيعه جزما وقد اجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة بالقطن ونحوها ولعل
اللحاف والفرش في معنى ذلك ولا يكفي روية المبيع من ورا قارورة هو فيها بخلاف السمك والارض في الما
الصافي لان استتارهما به من صلاحهما كذا افتى الرافعي صحة البيع هنا يصدق البايع مع ... اجارة
ارض مستورة بما كدر فايدة الرمان فعال كالحماض والعناب وليس بفعلان لقولهم ارض
مرمنة روى البيهقي في الشعب عن علي رضي الله عنه انه قال كلوا الرمان بشحمه فانه دباغ المعدة وروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان اذا سقطت منه حبة رمانة اكلها فسئل عن ذلك فقال بلغني انه
ليس في الارض رمانة تلقح الا بحبة من حب الجنة فلعلها هذه قال صاحب الفلاحة يوخذ رمانة من
شجرة ويعد حباتها فتكون حبات رمان تلك الشجرة كذلك العدد وكذلك تعد شرافات جميع الرمانة
فان كانت زوجا فعدد حباتها زوج وان كانت فردا فعدد حباتها فرد والصوان بضم الصاد وكسرها
والصيان بالياء الوعا الذي يصان فيه الشي صونا وصيانا وصيانة فهو مصون ولا يقال مصان
وثوب مصون على النقص ومصوون على التمام قال والقشرة السفلى من الجوز واللوز لانه يدوم
بقاؤه اما القشرة العليا فلا يصح بيعه فيها كما سياتي ان شا الله تعالى في باب الثمار ولا يصح بيع الباقلا
وحده على القولين جميعا قال وتعتبر روية كل شي على ما يليق به لاختلاف الغرض بذلك فيكفي
في الكتاب ينظر ورقة ورقة وفي الورق جميع طاقاته وفي العبد الوجه والاطراف وكذا باقي البدن
على الاصح ما خلا العورة واصح الاوجه في زوايد الروضة ان الامة كالعبد وثانيها تشترط روية
ما يبدو عند الخدمة والثالث الوجه والكفين ولا يشترط روية الشعر في الاصح ولا روية اللسان والاسنان
على الاصح وفي الدواب مقدمها ومؤخرها وقوايمها ورفع السرج والاكاف والجل وهل يشترط ان
يجريها بين يديه وجهان اصحهما لا وفي شرا الدار السقوف والجدران داخلا وخارجا والمستحم

والبالوعة

المستحم

والبالوعة وكذا السطوح في الاصح وفي الاشجار وغيرها والجدران ومسايل الما ولا حاجة الى روية اساس
البنيان وعروق الاشجار والاصح اشتراط روية الطريق الدار ومجرى الما الذي تدور به الرحى وفي الثوب المطوي
نشره وللامام احتمال فيما لا ينشر الا عند القطع واذا نشر فما كان صفيقا كالديباج المنقوش اشترط
روية وجهيه وكذا البسط والزلالي والرقيق والكرباس يكفي روية احد وجهيه في الاصح وقيل يشترط
اللبس في الثياب والشم في المسك ونحوه والذوق في الخل والصحيح خلافه فرع عن القفال اذا اشترى
ثوبا مطويا وصححنا الشرى فنشره واختار الفسخ وكان لطيه مؤنة ولم يحسن طيه كانت مؤنة الطي على
المشتري كما لو اشترى شيا ونقله الى بيته فوجد به عيبا كانت مؤنة رده عليه فرع لو كان الثوب
على منسج قد نسج بعضه فباعه على ان ينسج البايع باقيه لم يصح البيع قطعا نص عليه قال والاظهر
ان وصفه بصفة السلم لا يكفي وكذلك سماع وصفه بطريق التواتر لان الروية تفيد امورا تقصر عنها العبارة
وفي الحديث ليس الخبر كالمعاينة والثاني نعم لانها تقوم مقام الروية وصورة المسالة ان يقول بعتك شيا حاضرا
يكون بحضرته ومحلا الوصف فاما مقام الروية كقوله بعتك الفرس الذي في داري او الثوب الذي في
حانوتي وصفته كذا وكذا ولا تقوم الوصف مقام الروية اما التي في باب السلم في قول المصنف في قول
المصنف ولو قال اسلمت اليك منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا وقيل سلما فتلك
في شرا موصوف في الذمة وكلامه هنا في بيع حاضر جهلا فيه الصفة قائمة مقام الروية فافترقا
واذا اختلفا في روية المبيع فانكرها المشتري وادعاها البايع فافتى الغزالي بان القول قول البايع
وسياتي ان شا الله في اخر اختلاف المتبايعين قال ويصح سلم الاعمى مسلما كان او مسلما اليه
لان المعتمد عليه في السلم الوصف واستدل له العراقيون بصحة سلم البصير فيما لم يره هذه لان احدا
لم ينقل انه لا يجوز لاهل بغداد ان يسلموا في الموز ولا لاهل خراسان ان يسلموا في الرطب لانهم لم يروا هذا
ويثبت المسمى في نكاح الاعمى الذي لم يتقدم له ابصار فان كان الاعمى قد راى شيا مما لا يتغير وهو
ذاكر لصفاته فانه يصح بيعه وشراوه كالبصير قال وقيل ان عمي قبل تمييزه فلا لعدم معرفة
الصفات وسياتي ان شا الله تعالى في باب السلم انه يشترط معرفة المتعاقدين الصفات وهذا يقوي
هذا الوجه تتمة اذا ملك الاعمى شيا بالسلم او الشرا وصححناه لم يصح قبضه ذلك بنفسه بل يوكل
بصيرا يقبضه له بتلك الاوصاف فلو قبضه الاعمى لم يعتد به قال المتولي ولو اشترى البصير شيا
ثم عمي قبل قبضه ان قلنا لا يصح شراوه فهل ينفسخ البيع فيه وجهان صحح المصنف منهما عدم البطلان
خاتمة قال بعتك هذا العقد وكان صغيرا صح تعليلا للاشارة قاله الروياني وبيع الجزر واللفت
والبصل ونحوها في الارض لا يصح قولا واحدا لانه غرر وبه قال ابن المنذر واحمد واجازه مالك
والاوزاعي واسحق قال المصنف ومما تعم به البلوى ما اعتاده الناس من بيع القصب من الما الجاري

من الهوى قال المحاملي هو باطل لجهالة المقدر ولان الماء الجاري غير مملوك ولو اشترى سمنا او غيره من المائعات
او غيرها في ظرفه كل رطل بدرهم مثلا على ان يوزن بظرفه ليسقط ارطالا معينة بسبب الظرف ولا يوزن
الظرف فالبيع باطل بلا خلاف لانه غرر ظاهر قاله في شرح المهذب وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع
في كثير من الاسواق **باب الربا** لفظه مقصور ويكتب بالالف والواو والياء وقد
تمد ويقال فيه الرما بالميم والمد واصله الزيادة لغة في اصل الشيء كقوله تعالى اهتزت وربت
اي علت وزادت واما في مقابلة كدرهم بدرهمين قال القاضي ابو حامد وداود الظاهري اسم شرعه
في الاول مجاز في الثاني وقيل حقيقة فيهما وقال ابن سريج هو في الثاني حقيقة شرعية وقيل الربا كل
بيع محرم ونقل عن عمرو وعائشة رضي الله عنهما وهو في الشرع الزيادة في بيع النقد والمطعوم بمثله
وهو من الكبائر روى ابن بكير عن مالك بن انس ان رجلا اتى اليه فقال يا ابا عبد الله اني رايت رجلا
سكرانا يتقافز يريد ان ياخذ القمر فقلت امراتي طالق ان كان يدخل في جوف ابن ادم شر من
الخمر فقال ارجع حتى انظر في مسالتك فاتاه من الغد فقال امراتك طالق اني تصفحت الكتاب والسنة
فلم ار شيئا اشد من الربا لان الله تعالى اذن فيه بالحرب وهو انواع ربا الفضل وهو زيادة احد العوضين الاخرى
على المقدار وربا النسا وهو بيع مال بمال نسيئة وربا اليد وهو بيع مال بمال يقبض فيه احد العوضين
في المجلس دون الاخر وذكر المتولي نوعا رابعا وهو ربا القرض بان يقرض مالا مثليا بشرط جر منفعة
لقوله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربا ورواه الحرث بن ابي اسامة من حديث
علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وحرم الربا
وقوله عز وجل وذروا ما بقي من الربا ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وموكله وكاتبه
وشاهديه رواه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه وروى احمد عن ابي هريرة رضي الله عنه
والبيهقي والدارقطني عن عبد الله بن حنظلة الغسيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال درهم ربا
ياكله ابن ادم اشد عند الله تعالى من ثلاثة وثلاثين زنية وفي المستدرك من حديث مسروق
عن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الربا سبعون بابا ايسرها مثل ان
ينكح الرجل امه وان اربى الربا عرض الرجل المسلم ثم قال صحيح على شرط الشيخين وقال عمر رضي
الله عنه لا يتجر في سوقنا الا من فقه والا اكل الربا وقال علي رضي الله عنه من اتجر قبل ان
يتفقه ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم ارتطم اي وقع فيه وارتبك ونشب وقيل ان الربا لم يحل في
شريعة قط قال تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه **قال** اذا بيع الطعام بالطعام انما قدمه
على النقد لان احكامه اكثر وعبر بالمطعوم وعبارة المصنف موافقة لرواية مسلم عن
عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا

بمثل

بمثل تعلق المنع على الطعام وهو اسم مشتق وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليل بما فيه من
الاشتقاق كقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ولانه صلى الله عليه
وسلم نص على اصناف مختلفة المقاصد مع الاشتراك في انها مطعومة فدل على التعليل بالقدر المشترك
وفي القديم العلة مع الطعم التقدير في الجنس بالكيل والوزن فلا ربا فيما لا يوزن ولا يكال كسفرجل ورمان
وبيض وجوز واترج ونارنج وغيرها واحترزوا على الجديد في ما بيل من الزعفران والسقمونيا والطين
الارمني والمختوم والادهان المطيبة فكله ربوية على الاصح ومنها حب الكتان ودهنه ودهن السمك
والطين الخراساني وماء الورد فكله غير ربوية على الاصح والفرق بين الطين الارمني والخراساني ان
الارمني دواء والطين الخراساني في الحكم وسياتي ان شاء الله تعالى ولا يحرم اكل الطين فانه لم يصح فيه حديث
الا ان تضر كثرته فيحرم وبهذا قال الروياني ومشائخ طبرستان وقال والدي وجدي والزجاجي والحناطي
والقفال والقاضي حسين يحرم واذا قلنا بهذا فليس بربوي وانما الخلاف اذا قلنا باباحته وسياتي ان شاء
الله تعالى في الاطعمة فيه زيادة في ذلك **قال** ان كان جنسا اشترط الحلول والمماثلة والتقابض
قبل التفرق لما روى مسلم ان بلالا رضي الله عنه جاء بتمر برني فقال صلى الله عليه وسلم من اين هذا فقال
بلال رضي الله عنه لي كان عندنا تمر ردي فبعت منه صاعين بصاع لنطعمه النبي صلى الله عليه وسلم
اوه عين الربا لا تفعل ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه وروى الشافعي عن عبادة بن الصامت
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم
اذا كان يدا بيد واما قوله صلى الله عليه وسلم انما الربا في النسيئة فقال الشافعي انه جواب سائل سال
عن التفاضل في جنسين فنقل الراوي الجواب دون السؤال وقول المصنف ان كان جنسا اي مجموع الثمن
والمثمن وفي المحرر ان كانا من جنس واحد واشار بقوله جنسا الى ان اختلاف النوع لا يضر كبرني ومعقلي
والصفة كجيد برديء ولا بد في القبض ان يكون محققا فلا يكفي الحوالة ان لم يحصل القبض في المجلس
وكذا ان حصل في الاصح ويكفي الوكالة ان قبض معها الوكيل قبل مفارقة الموكل فان قبض بعد مفارقة
الوكيل المجلس امتنع ولو كان العاقد عبدا ماذونا فقبض سيده لم يكف قاله الجوزي او وكيلا فقبض موكله
لم يكف بلا خلاف ولو مات العاقد قام وارثه مقامه على الاصح ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين
ثم تفرقا بطل في غير المقبوض وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة والمراد بالتفرق ما في خيار المجلس ولا
فرق فيه بين العامد والناسي نص عليه الشافعي والامام ولا بين العالم والجاهل قاله الماوردي ولا
بين المختار والمكره قاله الصيمري وقد استشكل بان الصحيح عدم انقطاع الخيار بالتفرق كرها فان
صح الحكمان فلعله لضيق باب الربا لان القبض شرط فلم يختلف بالنسبة الى المكره وغيره او لان باب

الربا الاغلب فيه المقصود مهمة في الروضة هنا ان اجازة العقد قبل التفرق مبطلة خلافا لابن سريج وفي
باب الخيار لو تقابضا ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازا قبل التقابض فوجهان احدهما تلغوا الاجازة
ويبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ولم يتعرض للوجه الذي
جزم به هنا وهذا انما ياتي على قول ابن سريج وليس للمسألة ذكر في الشرح الصغير ولا في المحرر وهي في شرح
المهذب هنا وهي اخر مسألة فيه ومتى وقع العقد مع فوات احد الشروط كان باطلا ولا يثبت به وكذا لو تفرقا
من غير قبض انما العقد وعليهما اذا اراد التفرق ان يتفاسخا او يتقابضا ثم يتفرقان ومن هذه المسألة
يؤخذ ان تعاطي العقود الفاسدة حرام ويخرج من كلام المصنف ما اذا ابتاع طعاما من غير طعام فلا يشترط فيه
شي من الثلثة بالاجماع **قال** او جنس كحنطة وشعير جاز التفاضل واشترط الحلول والتقابض لما تقدم
من قوله صلى الله عليه وسلم فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم يدا بيد فشرط التقابض مستلزم
الحلول غالبا ومثل المصنف بالحنطة والشعير لان مالكا نقل عنهما انهما جنس واحد **قال** والطعام
ما قصد للطعم اقتياتا او تفكها او تداويا لان حديث عبادة رضي الله عنه ذكر فيه اربعة البر والشعير
والتمر والملح وهي مختلفة المقاصد فمقصود البر والشعير القوت والحق بهما ما في معناهما كالارز والذرة
ومقصود التمر التادم فالحق به ما في معناه كالزبيب والفواكه ونحوهما ومقصود الملح الاصلاح فالحق
به ما في معناه من الادوية ولا فرق بين ما يوكل نادرا كالبلوط والطرثوث او غالبا كالحبوب ومن الربويات
الفواكه والحلوى والاهليلج والبقول والتوابل والمصطكى والزنجبيل والصمغ والقرطم وبزر البصل والجرجير
والكتان واللفت لانها تصير ماكولة بعد نباتها وكذا الصعتر والقثا بالمثلثة وتشديد الفا والمد وهو
حب الرشاد ولا ربا في الرياحين الا ان يترتب منها شي بالسكر او العسل ولا في الصندل والكافور والمسك
والنوى والجلود والعظام وان كان تجوز اكلها لانه لا يعتاد وعود البخور ليس بربوي قال الشيخ ولم
ار فيه خلافا وفي الرافعي والروضة ما يقتضي اثبات خلاف فيه وهو وهم ولا ربا في الحيوان الا في السمك
الصغير اذا جوزنا ابتلاعه حيا وهو الاصح ومنع ابو حنيفة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لنا ان عبد الله
ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ابتاع للنبي صلى الله عليه وسلم بامره البعير بالبعيرين وبالاربعة
الى خروج المصدق وباع علي رضي الله عنه بعيرا بعشرين بعيرا الى اجل ولم يعرف له مخالف ولانه يجوز
التفاضل بينهما فيجوز الاجل كالربا بثوب قطن بثوب ابريسم الى اجل واحترز عما يجوز اكله ولا يقصد
عادة لشي منها كاطراف قضبان العنب والجلود كما تقدم والمراد طعم الادميين غالبا وهو بضم الطا الطعم
الخلق كالعظم وما اختص به البهائم كالحشيش غير ربوي ويرد على اطلاق المصنف خروج الما العذب
منه وهو ربوي على الاصح فان قيل لو كان مطعوما لم يجز الاستنجا به قلنا بعثت الاحاديث بجوازه
ذلك فصار مستثنى للحاجة اليه فان قيل ذكر المصنف في كتاب الايمان ان الطعام يتناول القوت والفاكهة

والادم

والادم والحلوى ولم يذكر التداوي هناك والمراد العرف لا يقتضيه لان ماخذ البابين مختلف اما الادام
فانه طعام هناك وهنا وان لم يذكره هنا فهو في المحرر **قال** وادقة الاصول المختلفة الجنس وخلولها
وادهانها اجناس لانها فروع لاصول مختلفة فاجري عليها حكم اصولها وكل شيئين جمعهما اسم خاص
فهما جنس واحد وما ليس كذلك فهما جنسان فعلى هذا يباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متفاضلا واحترز
بالمختلفة عن المتحدة كادقة انواع القمح فانها جنس قطعا **قال** واللحوم والالبان كذلك في الاظهر لانها ايضا
فروع لاصول مختلفة والثاني انه جنس واحد لاشتراكها في الاسم وعلى هذا ففي لحوم البريات مع البحريات
وجهان الاصح في اصل الروضة انها جنس واحد ولم يصحح الرافعي شيا والطير مع الابل كالضان والمعز والا — صح
ان الجراد ليس من جنس اللحوم والثاني من لحوم البريات والثالث من لحوم البحريات واللحوم بضم اللام
جمع لحم **قال** والمماثلة تعتبر في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب
بالذهب ولا الورق بالورق الا وزنا بوزن رواه مسلم فلو باع المكيل بالوزن او الموزون بالكيل لم يصح
ولا فرق في الكيل بين ان يكون معتادا ام لا كالقصعة ولا في الميزان بين الطيار وهو الذي له لسان والقر — سطون
وهو القبان وغيرهما **قال** والمعتبر غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اي في كون
الشي مكيلا او موزونا لان الظاهر انه صلى الله عليه وسلم اطلع عليه واقرها فلو احدث الناس خلاف
ذلك لم يعتبر لما روى ابو داود والنسائي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
المكيال مكيال اهل المدينة والميزان وزن اهل مكة وليس هذا الحصر مرادا بدليل ان ميزان
غير مكة ومكيال غير المدينة معتبران فدل على ان المراد مراعاة اهل المدينة فيما يكيلونه واهل مكة
فيما يزنونه فهو بيان للمرجع فيما اوجبه الشارع من الكيلات كصدقة الفطر وغيرها والموزونات كزكاة النقد
وايضا فان الشرع اعتبر المماثلة ولا بد لها من حد ولا حد لها عرفا ولا لغة فيرجع الى العادة واولاها
عادة زمنه صلى الله عليه وسلم والمكيل على عهده صلى الله عليه وسلم الحبوب والادهان والالبان
والتمر والزبيب والملح فان كان قطعا كبيرا فالاصح يوزن **قال** وما جهل كونه في الحجاز في عهده صلى
الله عليه وسلم يراعى فيه عادة بلد البيع لان الشرع اعتبر العادة الغالبة في كثير من الاحكام **قال** وقيل
الكيل لانه اعم **قال** وقيل الوزن لانه احصر **قال** وقيل يتخير للتساوي **قال** وقيل ان كان له
اصل اعتبر فيراعاه له ومحل الاوجه اذا لم يكن اكبر جرما من التمر فان كان اعتبر فيه الوزن جزما كما جزم
به في الشرح الصغير هنا وفي الكبير اخر الباب وقال الجويني محل الخلاف فيما كاله قوم ووزنه اخرون
اما ما اتفقوا فيه على شي فهو اصله كالسكر فانه لم يكن بالمدينة واتفق الناس على وزنه واغرب ابن ابي
الدم فحكى وجها ان السكر مكيل ولعله اراد سكر الصند فهو كذلك يباع بها كل هذا فيما يقدر اما ما لا
يقدر بكيل ولا وزن كالبطيخ والرمان وما يجفف من الثمار كالخوخ والمشمش ونحوهما فانه يجوز بيع

بعضه

بعضه ببعض جزافًا وفيه وجه ضعيف وأما في حال رطوبته فأصح القولين منع بيع بعضه ببعض كما سيأتي
في الكتاب إن شاء الله تعالى **قال** والنقد بالنقد كطعام بطعام في جميع ما سبق من الأحكام والمراد
بالنقد هنا الذهب والفضة والمطبوع والتبر والمصوغ والجيد والرديء والصحيح والمكسر في ذلك سواء
ولا أثر لقيمة حتى لو اشترى بدنانير ذهبًا مصوغًا قيمته أضعاف الدنانير اعتبرت المماثلة ولا نظر إلى
القيمة وبيع النقد بالنقد من جنسه ومن غير جنسه يسمى صرفًا قال ابن يونس سمي بذلك لصرفه حكمه عن
أحكام البيع وعندي أنه مشتق من الصريف وهو الصوت قال الشاعر بني غدانة ما إن أنتم ذهبًا ولا صريفًا
ولكن أنتم الصدف وعلة الربا فيه جنسية الأثمان غالبًا وقيل كونهما قيم الأشياء غالبًا وروي عن أبي حنيفة
العلة فيهما كونهما موزونين من جنس واحد فعداها إلى النحاس والرصاص وجميع ما يوزن في العادة
فروع الأول الفلوس إذا راجت رواج النقود لا يجري فيها الربا على الأصح الثاني تصارفا على العين وخرج
أحدهما معيبًا فالنص وعليه المعظم أنه باطل تغليبًا للعبارة وقيل يصح ويثبت الخيار تغليبًا للإشارة
إن كان له قيمة الثالث اشترى منه دينارًا بعشرة وليس معه إلا خمسة فدفعها إليه ثم استقرضها
منه ثم دفعها إليه عن بقية الثمن فوجهان أحدهما وهو المنصوص في الصرف وصححه الشيخ أبو حامد والقاضي
أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم الجواز وهو الأصح في التوشيح الرافعي وفي شرح الصغير ووقع في بعض نسخ الكبير
أن الأصح المنع ومنه اختصر الروضة والصواب الأول **قال** ولو باع جزافًا تخمينًا لم يصح وإن خرجا
سواء نقدًا كانا أو مطعومين لأن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة روى مسلم أن النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر والجزاف مثلث الجيم وقوله
تخمينًا أشار به إلى أنه لو باع جزافًا بغير تخمين كان أولى بالبطلان **قال** وتعتبر المماثلة وقت الجفاف
لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع التمر بالرطب فقال أينقص الرطب إذا جف فقالوا نعم فقال صلى الله
عليه وسلم فلا إذن رواه مالك وأصحاب السنن فأشار صلى الله عليه وسلم بذلك إلى أن المماثلة تعتبر
حال الجفاف وهذا إذا كان مما يغلب تجفيفه كالحبوب وأكثر الرطب والعنب وإن كان أكثر منافعه
حال الرطوبة والتجفيف نادر كالمشمش فأصح الأوجه يمتنع رطبًا ويجوز يابسًا وكذلك البطيخ حيث
اعتيد تجفيفه **قال** وقد يعتبر الكمال أولًا كذا لفظ المصنف وأشار به إلى العنب مثلًا فإن كماله في
كونه زبيبًا وحال كونه خلًا وكذا عصيرًا في الأصح ولو اقتصر على ما سبق لاقتضى أن لا كمال إلا حال كونه
زبيبًا لأنه حال جفافه فنبه على أنه لا يعتبر وقت الجفاف مطلقًا بل قد يعتبر الكمال بغيره وقوله أولًا
نبه على أنا إذا اعتبرنا الكمال نكتفي بالحال الأول كالعصير ولا نشترط الأخير كالخل وكأنه قال يعتبر الكمال
ولو أولًا ويحتمل أنه أشار بذلك إلى العرايا فإن اعتبار الجفاف في التماثل وإن وجد لكنه لم يوجد آخرًا وإنما
وجد أولًا أي في حال الرطوبة فيباع حال رطوبته بمثله إذا جف ويحتمل أيضًا إرادة اللبن فإنه كامل في

اول

أول أحواله وهو حليب **قال** فلا يباع رطب برطب للجهل بالمماثلة وجوزه المزني والأئمة الثلاثة بيع
الرطب بالرطب **قال** ولا بتمر لتحقق التفاوت عند الجفاف ومن هذا استثنينا العرايا بالنص ويؤخذ من كلام
المصنف أنه لا يجوز بيع البسر بالبسر ولا الطلع بالطلع ولا أحدهما بالآخر وكذا اللحم لا يباع رطبه برطبه ولا
بقديده ولا يباع القصب بالقصب ولا بالسكر ومعلوم أنه إذا اختلف الجنس فلا منع **قال** ولا عنب بعنب
ولا بزبيب لما تقدم وكذلك الحصرم بالحصرم لا يباع وكذلك بالعنب وما أشبه ذلك **قال** وما لا جفاف له كالقثاء
والعنب الذي لا يتزبب لا يباع أصلًا أي بعضه ببعض في حال رطوبته للجهل بالمماثلة فلو فرض تجفيفه على
ندور ففي استمرار المنع وجهان **قال** وفي قول تكفي مماثلته رطبًا وهو أحسن وأيسر ويتجه لأن معظم منافعه
في حال رطوبته نعم يرد على المحرر والمنهاج الزيتون فإنه يباع بعضه ببعض وهو لا جفاف له وجعلوا حالته
كماله كما قاله صاحب التقريب ووافقوه عليه أما المائعات كاللبن والدهن ونحوهما فكلها كذلك في
حال رطوبتها لكنها لا ترد على المصنف لأنه إنما تكلم في الحبوب والثمار والقثاء بكسر القاف وضمها وبالثاء المثلثة
وبالمد **قال** ولا تكفي مماثلة الدقيق والسويق والخبز للجهل بتساويهما فلا يباع شيء منها بمثله ولا بالآخر من
جنسه ولا بالحب الذي اتخذ منه وكذا حكم جميع ما يتخذ من الحب كالهريسة والعجين والنشا والعصيدة ونحوها
فلا يباع شيء من ذلك بمثله ولا بالآخر من جنسه ويجوز بيع جميع ذلك بالنخالة لأنها ليست ربوية وروى
المزني جواز الدقيق بالدقيق واختاره الروياني إذا استويا في النعومة **قال** بل تعتبر المماثلة في
الحبوب حبًا أي بعد تناهي جفافها ويشترط أن لا يكون مبلولًا ولا مقشورًا ولا معروضًا على النار فإن
جففت بعد البلل لم يجز أيضًا للتفاوت الكائن عند الجفاف والحنطة المسوسة أطلق الإمام جواز بيع بعضها
ببعض قال الإمام ولعله فيما إذا لم تتأكل وخلت أجوافها فالقياس المنع القطع كالمقلية والمبلولة
قال وفي حبوب الدهن كالسمسم حبًا أو دهنًا لأنها غاية أما الكسب بالكسب فإن كان مما لا يأكله الناس
جاز متفاضلًا ومتماثلًا مثل كسب القرطم وإن كان مما يأكله الناس مثل كسب السمسم واللوز فإن كان
فيه خلط يمنع التماثل لم يجز وإلا يجوز على الأصح والشيرج والكسب جنسان يباع أحدهما بالآخر متفاضلًا
خلافًا لابن الصباغ ولا يجوز بيع السمسم بالشيرج خلافًا لأبي ثور وكذا كل دهن بأصله **قال** وفي
العنب زبيبًا أو خل عنب لأن كلًّا منهما على هيئة الادخار **قال** وكذا العصير في الأصح لأنه مهيأ لأكثر
الانتفاعات وقد تقدم أن المعيار في الخل والدهن واللبن وكل مائع الكيل **قال** وفي اللبن لبنًا أو
سمنًا أو مخيضًا صافيًا لأن كلًّا منها مقصود وسواء في اللبن الحليب والرائب والحامض ويجوز بيع
المخيض بالمخيض إذا لم يكن فيهما ماء وإنما يكال اللبن الحليب بعد سكون رغوته والرائب يجري الكيل
فيه كالحليب ولا يباع المغلي بالمغلي فإن بيع من غير غليان جاز قاله الروياني والزبد بالزبد
يجوز بيعه على الأصح واحترز بالصافي عما فيه الماء فلا يباع بمثله ولا بالصافي واحترز أيضًا عما فيه زبد

[illegible]

فانه لا يجوز بيعه بمثله ولا بانيه لانه يزيد لو تزيد لانه يصير مما فاعل منه مجهول وليس ذلك لعدم كماله تابعهم
عبان الكتاب **قال** ولا يكفي المماثلة في سائر احوال الرطوبة كالجبن والاقط وكذلك المصل وسبوا الجبن
اليابس والطري لتاثيره بالنار والجبن بضم الجيم والباء واسكانها وتشديد النون مع الضم ثلاث لغات **قال**
ولا يكفي مماثلة ما اثرت فيه النار بالطبخ او القلي او الشي لان تاثير النار لا غاية له وكذلك المعروض
على النار للعقد كالدبس والسكر والفانيد واللبن وعسل القصب والقطايف واللبا فلا يجوز بيع بعض
هذا ببعض وجهان اصحها المنع وقيل ان طبخ الدبس في قدر واحد جاز وزيد فان النار تاخذ من
اسفل القدر اكثر من اعلاه **قال** ولا يضر تاثير تمييز كالعسل والسمن لان نار التمييز لطيفة
ومحتاج اليها ومن ذلك نار الذهب والفضة لتمييز الغش فانه يزيد على ذلك بان انعقدت اجزاء السمن
لم يجز بيع بعضه ببعض وكذلك اذا قويت نار العسل حيث يعقد من اجزائه شي امتنع بيع بعضه
ببعض واما المصفى بالشمس ففي التتمة حكاية قال بجواز بيع بعضه ببعض وقيل لا يباع ما صفي في البلاد
الحارة بها ما صفي بالبلاد المعتدلة ولا يجوز بيع الشهد بالشهد لان الشمع مانع من معرفة التماثل
والعسل بذلك يوثق والمراد به عسل النحل وما يطلق عليه عسل من السكر وغيره مجازا ويجوز
بيعه بعسل النحل منه متلا اما ما لا يتاثر بالنار كالخل المغلي والماء المغلي فيباع بعضه ببعض
والتمر اذا نزع نواه بطل كماله لانه يسرع اليه الفساد فلا يباع منزوع النوى بما لم ينزع ولا منزوع
منزوع وبيع المشمش والخوخ المنزوعين فيه وجهان كالتمر لكن الاصح هنا الجواز **قال** واذا
جمعت الصفقة ربويا من الجانبين واختلف الجنس منهما اي من الجانبين كمد عجوة ودرهم بمد عجوة
ودرهم وكمد ودرهم بمدين او درهمين او النوع كصحاح ومكسرة بهما او باحدهما او بطلة سواء
كان المدان والدرهمان من ضرب واحد ونخلة واحدة ام لا على الاصح ولذا كان الاختلاف
من احدهما ايضا كما صرح به في المحرر واصل هذه القاعدة ما رواه مسلم عن فضالة بن عبيد قال
اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها اكثر من اثني
عشر دينارا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تباع حتى تفصل ولو تعددت
الصفقة بتفصيل الثمن بان جعل الدرهم في مقابلة الدرهم والمد بالمد صح بالاتفاق وقوله
واختلف الجنس اي جنس المبيع ولو قال واختلف المبيع جنسا كان احسن وسواء كان الاخر ربويا
ام غيره كدرهم وثوب بدرهم او بدرهمين وان كان مثل الكاف قد يفهم خلافه نعم يشترط كون
الجنس الاخر مقصودا لان الاصح الصحة فيما اذا باع دارا فيها بير ماء عذب بمثلها وقلنا ان الماء
ربوي لانه تابع وكذلك لو باع دارا بذهب فظهر فيها معدن الذهب بخلاف بيع دار سقفها مموه
بذهب يحصل منه شي بالعرض على النار بذهب فانه لا يصح لانه في الاولى تابع لمقصود الدار كذا

[illegible]

و[في] الشرح والروضة فتاوى السبكي ان شاء الله تعالى في الاصول والثاني اشكال على هذا ولو باع حنطة بحنطة
وفي احدهما حب شعير لم يجز وضبطه الامام بما اذا كان الشعير قدرا لو ميز لظهر في المكيال ولا
لم يضر ولو كان فيهما او في احدهما قليل تراب جاز وقوله او النوع كصحاح ومكسرة كان الاحسن
ان يقول كالمعقلي والبرني فان الصحة والتكسير اختلاف صفة لا اختلاف نوع وان كان اختلاف
الصفة ايضا مضرا والعجوة نوع من التمر قال الجوهري انه من اجود تمر المدينة ونخلها يسمى اللينة
انواع التمر وهو اكبر من الصيحاني يضرب الى السواد وقال ابن الاثير انه من غرس النبي صلى الله عليه وسلم وفي
فروق الشيخ ابي محمد احصينا من تمر المدينة مائة وعشرين نوعا وفي تاريخ البخاري بسند الى
حس بريدة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير تمركم البرني **فرع** قال محمد بن عبد الله
الحضرمي في كتاب الاكمال لما في التنبيه من الاشكال لو باع امة ذات لبن بلبن جاز بخلاف شاة
في ضرعها لبن بلبن والفرق ان لبن الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا لا يجوز عقد الاجارة
عليه ولبن الادمية ليس له حكم العين بل هو كالمنفعة ولذلك جاز عقد الاجارة عليه وهو نقل
غريب وتعليل حسن **قال** ويحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه لما روى الشافعي عن مالك
عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وتابعه البغوي
والبيهقي وروى الحاكم عن الحسن عن سمرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع
الشاة باللحم وقال رواته ائمة حفاظ ثقات وصحح البيهقي اسناده وقال المزني القياس الجواز اذا
لم يثبت الحديث ونقله ابن الصلاح في رحلته قولا عن بعض شراح الوسيط **قال** وكذا من
غير جنسه من ماكول وغيره في الاظهر لعموم النهي والثاني لا يحرم اما الماكول فبالقياس على بيع
اللحم واما غيره فلان سبب المنع بيع مال الربا باصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك **فرع** في بيع
ل الشحم والالية والقلب والطحال والكلية والرية والكبد والسنام بالغنم ولحم السمك بالشاة وجهان
اصحهما البطلان ويجريان في بيع الحيوان بجلده بعد ما دبغ فان دبغ جاز جزما ولا يباع الحيوان
بالعظم وعلله الروياني بانه لا ربا في الجلد ولا في العظم ويجري الماوردي بيع اللبن بالحيوان
وحكى وجهين في اللحم بالسمك الحي ووجه الجواز ان حيه ميتة ويجوز بيع البيض بالدجاج ولا
يجوز بيع دجاجة فيها بيض ببيض في اشهر الطريقين **تتمة** يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز
باللوز في قشره وقطع ابن الصباغ ان معيار هذه الكيل ويجوز بيع لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز
في الاصح ولا يجوز بيع العلس بالعلس في قشره ولا في قشر الاسفل ولا بيع الارز بالارز في قشره
الاعلى ويجوز في قشرته السفلى **خاتمة** اذا اراد بيع مال ربوي بجنسه بالتفاضل فليطرق
احدها توسط عقد اخر كما اذا اراد شراء دراهم صحاح بمكسرة اكثر منها وزنا فيبيع الدراهم

الدراهم بدنانير والدنانير بدراهم او بعرض اخر ثم اذا تقابضا وتفرقا وتخايرا اشترى بتلك
الدراهم او بذلك العرض المسلم فيصح قولا لامر النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر سواد بن غزية
ان يبيع الجمع بالدراهم ثم يبتاع بها جنيبا متفق عليه والجنيب والجمع نوعان من التمر الاول جيد
والثاني ردي ولا فرق ان يتخذ ذلك عادة خلافا لمالك حيث قال يجوز مرة واحدة ولا يجوز اذا
اتخذ عادة الثاني ان يقرض كل منهما ماله من صاحبه ثم يبرئ كل منهما ذمة الاخر الثالث ان
يهب كل منهما من الاخر الرابع ان يبيع الصحاح بوزنها من المكسرة ويهبه صاحبه الفاضل ويجوز
ذلك كله اذا لم يشترط في التراضيه وبيعه وهبته ما يفعله الاخر لكنه يكره قال باب
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسيب الفحل رواه البخاري هكذا من رواية ابن عمر
رضي الله عنهما في الاجارة وهو بفتح العين وسكون السين المهملتين وبالباء الموحدة وجميع الاحاديث
التي صدر بها الباب كلها في الصحيحين او احدهما الا قوله وعن بيعتين في بيعة فرواه الترمذي
وقال حسن صحيح وعندنا النهي في العقود يدل على فسادها الا اذا تعلق بامر خارج عن العقد
كالنهي عن البيع اذا نودي لصلاة الجمعة في حق من تجب عليه حضورها فانما هي حسبه بعضهم
الى مفسد وغيره وكذلك رتبه المصنف قال وهو ضرابه هذا هو اشهر التفاسير قال الشاعر
ولولا عسيبه لرددتموه ● وشر منيحة فحل معار ● والضراب النزوان ولا يتعلق به نهي والتقدير
اجرة عسيبه كما سيأتي ان شاء الله تعالى قال ويقال ماؤه فتقديره ثمن مائه قال ويقال
اجرة ضرابه وعلى هذا التفسير لا يحتاج الى تقدير قال فيحرم ثمن مائه لانه غير متقوم ولا
معلوم قال وكذا اجرته في الاصح لانه غير مقدور عليه للمالك بل يتعلق باختيار الفحل والثاني
يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل وبه قال ابن ابي هريرة واجيب بان الاجير للتلقيح قادر على تسليم
نفسه والنفس عليه عين حتى لو شرط عليه الكبس الذي يلحقه فسدت الاجارة وهاهنا المقصود
الماء وصاحب الفحل غير قادر على تسليمه وفي الحاوي في هذا النهي وجهان اصحهما انه للتحريم
وينبغي ان يكون محلهما اذا اكتراه بالاجارة اما البيع فممتنع قطعا واما الانزاء من غير بيع ولا اجارة
فلا منع منه ويندب الاعارة لذلك ويجوز ان يعطي صاحب الفحل شيئا على سبيل الهدية قال
وعن حبل الحبلة رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال وهو نتاج النتاج او ثمن نتاج
النتاج الاول تفسير ابي عبيد وابي عبيدة وغيرهما وبه قال احمد وعليه البطلان لكونه معدوما
والثاني تفسير ابن عمر رضي الله عنهما راوي الحديث واليه ذهب مالك والشافعي وعليه البطلان
فيه جهالة قدر الاجل قال حبل الحبلة بفتح الباء جمع حابل كظالم وظلمة وفاجر وفجرة
وكاتب وكتبة والنتاج بفتح النون والمصنف نقل ضبطها بخطه بالكسر في المواضع الثلاثة قال

نتجت

نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله تنتج نتاجا وقد نتجها اهلها وقال ابن سيده النتاج الحمل فهو
موافق لما ضبطه المصنف وفي لفظ الحديث مجاز من وجهين احدهما اطلاقه الحبل على البهيمة وهو
مختص بالادميات حتى قيل انه لا يقال لغيرهن الا في الحديث والثاني انه مصدر اريد به اسم
المفعول والهاء في حبلة للمبالغة قال وعن الملاقيح وهي ما في البطون اي من الاجنة وهي
جمع ملقوح وهو جنين الناقة والناقة ملقوحة ولا يقولون الا في الابل قاله ابو عبيد وفي الصحاح
لقوح قال والمضامين وهي ما في اصلاب الفحول والنهي عنهما رواه مالك مرسلا واسنده البزار
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه واعتضد المرسل بالاجماع على حكمه والمضامين جمع مضمون
يقال ضمن الشيء بمعنى تضمنه ومنه قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا والذي فسر به المصنف الملاقيح
والملاقيح هو المعروف وفسرهما مالك وابن شهاب وابن المسيب بالعكس واما النهي عنهما للغرر قال
والملامسة روى النهي عنها من حديث ابي سعيد وابي هريرة رضي الله عنهما قال بان يلمس ثوبا
مطويا واللمس الحس يقال لمس يلمس بكسر الميم وضمها لغتان مشهورتان حكاهما الجوهري وصاحب
الفارابي في ديوان الادب قال ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا راه او يقول اذا لمسته فقد بعتكه
● لا تفسير غائب وتعليق قال والمنابذة وهي بالذال المعجمة مفاعلة من النبذ والنهي عنها في الصحيحين
ايضا قال بان يجعلا النبذ بيعا هذا تفسير الشافعي ووجه البطلان فقدان الصيغة قال وبيع
الحصاة رواه مسلم قال بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع الحصاة عليه او يجعلا الرمي بيعا
او بعتك ولك الخيار الى رميها والجميع فاسد لانه من بيوع الجاهلية وفيه غرر وجهل به قال وعن
بيعتين في بيعة رواه النسائي والترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال بان يقول بعتك بالف
نقدا او بالفين الى سنة لانه لا يدري ايهما الثمن الذي يختار ليقع عليه العقد قال او بعتك
ذا العبد بالف على ان تبيعني دارك بكذا ووجه البطلان وجود الشرط قال وعن بيع وشرط
كذا رواه عبد الحق من رواية عمرو بن شعيب وروى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ورواه احمد والترمذي بلفظ ولا شرطان في بيع وعن القدماء ان
الشرط الفاسد لا يبطل البيع فاشكل روى الخطابي وغيره عن عبد الوارث بن سعيد قال
قدمت مكة فوجدت ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا
وشرط شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع باطل والشرط جائز
ثم اتيت ابن شبرمة فسالته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء
العراق اختلفوا في مسالة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال لا ادري ما قالا حدثني عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل

قال ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي
الله عنها قالت امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة واعتقها واشترط لهم الولا البيع
جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن
محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما بعت النبي صلى الله عليه وسلم جملا وشرط لي حملانه
الى المدينة البيع جائز والشرط جائز **قال** كبيع بشرط بيع او قرض وكذا اجارة ونكاح فيبطل
البيع الاول فاذا اتيا بالثاني فان كانا يعلمان بطلان الاول صح والا قال البغوي يبطل وقال الامام
ويحتمل ان يصح وهو القياس **قال** ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده البائع هو بكسر الصاد وضمها
اوثوبا ويخيطه فالاصح بطلانه لمنافاة الشرط مقتضى العقد والثاني يبطل الشرط ويصح البيع فهو لا تفريق
الصفقة والثالث يتخرج على قول الجمع بين عقدين مختلفي الحكم وكان ينبغي ان يعبر بالمذهب فان المسئلة
ذات طرق **فرع** اشترى حطبا على ظهر بهيمة مطلقا فهل يصح العقد وتسليمه اليه في موضعه اولا
يصح حتى يشترط تسليمه في موضعه وجهان صحح المصنف منهما الصحة **قال** ويستثنى صور اي
من النهي عن بيع وشرط كالبيع بشرط الخيار او البراءة من العيب او بشرط قطع الثمر لما سياتي ان شا الله
تعالى **قال** والاجل لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل ولا بد من احتمال البقا اليه فلو اجله بالف
سنة بطل العقد للعلم بانه لا يبقى الى هذه المدة قاله الروياني واعترضه المصنف بانه لا يشترط احتمال
بقائه اليه لانه ينتقل الى وارثه لكن التاجيل بالف سنة مما يبعد بقا الدنيا اليه فالفساد من
هذه الجهة واعترضه في المهمات بان الكلام ليس هو في مستحق الدين بل فيمن هو عليه ولهذا قال
الرافعي فيسقط الاجل بموته والاجل يسقط بموت من هو عليه لا بموت من له ثم نقل عن صاحب
رفع التمويه ان اكثر ما يوجل اليه الاجل خمس عشرة سنة **قال** والرهن والكفيل ولانه قد لا يرضى
بالمعاملة بدونهما ويغني اشتراط الرهن عن اشتراط القبض حتى اذا رهن ولم يقبض كان له الفسخ
نظرا للمعنى ويشترط في الرهن ان يكون غير المبيع فان كان نفس المبيع بطل **قال** المعينين اي
يشترط تعيين الاجل والرهن والكفيل وكان ينبغي ان يقول المعينين تغليبا للعاقل وهو الكفيل
على غيره ويكفي في الرهن الرؤية او الوصف بصفات السلم وفي الكفيل المشاهدة او المعرفة بالاسم
والنسب ولا يكفي الوصف وقيل لا يشترط تعيين الكفيل فاذا اطلق اقام من شا **قال** لثمن في الذمة
لان الاعيان لا توجل ولا يرهن بها ولا يضمن كما سياتي ان شا الله تعالى في موضعه ولو قال اشتريت
بهذه الدراهم على ان اسلمها وقت كذا فهو فاسد لان الاجل شرع رفقا للتحصيل والمعين حاصل
ولو قال المصنف لعوض كان احسن ليشمل المبيع في الذمة مثل اشتريت منك صاع بر في ذمتك صفته
كذا بشرط الثلثة فيه لا يوجل ولا يرهن به وفي ضمنها تفصيل يذكر في موضعه ان شا الله تعالى **قال**

قال والاشهاد

والاشهاد للحاجة اليه ولا فرق بين الشهادة على الضيق او المحض ولا بين ما في الذمة والمعين لان الكتابة
منها عرضا صحيحا في الاشهاد على صاحبه مخافة الانكار **قال** ولا يشترط تعيين الشهود في الاصح لان
المقصود ثبوت الحق وهو ثابت بكل شاهد والثاني يشترط كما في الرهن والكفيل ولا يشترط في الرهن
العوض لمن يكون تحت يده في الاصح ومتى فسد شرط من هذه الشروط المسميات لفوات امر مما
ذكرناه فان كان الاجل والمنبر فسد البيع وان كان الاشهاد فلا وان كان الرهن والضمين فوجهان
اصحهما الفساد **قال** فان لم يرهن او لم يتكفل المعين فللبائع الخيار لفوات شرطه وكذلك لو
رهن ولم يقبض او هلك الرهن قبل القبض او تعيب او وجد به بعد قبضه عيبا قديما فله الخيار
في البيع ولو ادعى الراهن ان عيبه حدث بعد القبض فالقول قوله استدامة للبيع ولو هلك بعد
القبض او تعيب ثم اطلع على عيب قديم فالاصح لا فسخ ولا يقوم رهن وكفيل اخر مقام المعين ولو
عين شاهدين فامتنعا فلا تملك لا بد من تعيين الشاهدين فللبائع الخيار **فرع** باع عينا واستثنى
منفعتها بعد مدة معلومة فالمذهب بطلان البيع وبالصحة قال ابو ثور ومحمد بن نصر المروزي
وابن المنذر وابن خزيمة واهل الحديث لحديث جابر رضي الله عنه والجواب عنه صعب **قال**
ولو باع عبدا بشرط اعتاقه فالمشهور صحة البيع والشرط لما روى الشيخان عن بريرة ان عائشة رضي
الله عنها اشترتها بشرط العتق والولا ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم الا شرط الولا ولان استعقاب
البيع العتق عهد في شرا القريب فاحتمل شرطه والقول الثاني يصح البيع ويبطل الشرط كسائر الشروط
الفاسدة والثالث يبطلان لعموم النهي عن بيع وشرط واذا صححنا الشرط فذلك اذا اطلق او قال
بشرط ان تعتقه عن نفسك فان قال بشرط ان تعتقه عني فهو لاغ وصورة المسئلة ان يكون العبد
ممن لا يعتق بالشرا فان اشترى اباه او ابنه بشرط اعتاقه بطل البيع قطعا لتعذر الوفا به **قال**
والاصح ان للبائع مطالبة المشتري بالاعتاق لانه يثاب على اشتراطه وله غرض في زوال الرق
والثاني لا لانه لا ولاية له على حق الله تعالى واذا اعتقه المشتري فولاوه له بكل حال فان امتنع
من العتق وقلنا انه حق الله تعالى اجبر عليه بالحبس وغيره وقال القاضي والمتولي انه كالمولي فيعتقه
القاضي وهذا هو المشهور وعلى هذا لا يسقط باسقاطه وان قلنا للبائع لم يجبر بل يخير البائع في فسخ
البيع وامضائه واذا اسقطه سقط وفي سقوط شرط الرهن والكفيل والاجل بالاسقاط ثلثة اوجه
اصحها يسقط الرهن والكفيل دون الاجل **قال** (فرع) باع عبدا بشرط ان يبيعه بشرط اعتاقه بطل
على الاصح ولو اشترى عبدا بشرط ان يعلق عتقه بصفة لم يصح البيع في الاصح ولو اشترى بعض
عبد بشرط اعتاقه فظاهر عبارة الحاوي الصغير الصحة حيث قال وعتق المبيع اي فانه لا يبطل
بشرط عتقه وصرح صاحب المعين اليمني فيه بالبطلان واذا اعتق المشتري هذا العبد عن

الكفارة فان قلنا الحق لله تعالى او للبائع ولم ياذن لم يجز وان قلنا اذن اجزاه على الصحيح ويجوز استخدامه
والوطء والاكتساب للمشتري والقيمة له اذا قتل ولا تكلف صرفها الى اخر لعتقه ولو باعه لغيره وشرط
عليه عتقه لم يصح على الاصح واذا جنى قبل اعتاقه وجب فداؤه كام الولد واذا اولدها لم تجز عن
الاعتاق على الاصح بل عليه ان يعتقها **قال** وانه لو شرط مع العتق الولاء له او شرط تدبيره او كتابته
او اعتاقه بعد شهر لم يصح البيع وكذا اذا اشترى دارا بشرط ان يقفها او ثوبا بشرط ان يتصدق به
اما الولاء فلان شرطه يتضمن نقل الملك الى البائع وارتفاع العقد والثاني يصح البيع ويفسد الشرط لحديث
بريرة رضي الله عنها والثالث يصح البيع والشرط لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم واشترطي لهم الولاء واجاب
الشافعي بان لهم هنا بمعنى عليهم كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها وقول المصنف مع العتق احترز (صوابه لا يصح)
به عما اذا افرد شرط الولاء بان قال اذا اعتقته يوما فولاؤه لي فانه يصح بلا خلاف واما التدبير فلعدم
مخالفته ناجزا حتى تلحق بالعتق وكذلك عتقه بعد شهر والكتابة معاوضة والوقف وان كان لله
تعالى ففيه حجر والوجه الثاني في الاربعة صحة الشرط الحاقا بالعتق **قال** ولو شرط مقتضى العقد
كقبض ورد بعيب او ما لا غرض فيه كشرط ان لا يأكل الا كذا صح اما شرط مقتضى العقد فلان اشتراطه
تاكيد وتنبيه على ما اوجبه الشارع عليه واما ما لا غرض فيه فلان ذكره لا يورث تنازعا في الغالب
وقوله صح اي العقد اما الشرط فلا يجب القيام به بل ذكره لاغ كما اذا باع عبدا بشرط ان لا يأكل الا
الهريسة مثلا او لا يلبس الا الحرير وادعى في المهمات ان الشافعي نص على البطلان في هذه الصورة
لا جرم اختار ابن الاستاذ وابن الصلاح وابن الرفعة ان يقرأ لا تأكل الا كذا بالتاء ثالثة الحروف خطابا
للمشتري فانه حينئذ لا غرض فيه البتة واما اذا قرئ بالياء اخر الحروف فقد ينازع في عدم الغرض
ويحصل فيه الافساد لانه نفع للعبد فاشبه شرط اعتاقه وهذا ظاهر اذا كان المشروط ينفع العبد
فان كان لا ينفعه كشرط اكل الخبز المحت او الشعير فلا يظهر والمسئلة اعم من ذلك **فرع** شرط ان لا
يسلم المبيع حتى يقبض الثمن فان كان مؤجلا بطل البيع وان كان حالا بني على ان البداءة في التسليم بمن
ان قلنا المشتري صح البيع والا فسد للمنافاة **فرع** باع اناء بشرط ان لا يجعل فيه شيئا محرما او سيفا
بشرط ان لا يقطع به الطريق او عبدا بشرط ان لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع قاله البغوي وقياس به
ما اشبهه **قال** ولو شرط وصفا يقصد ككون العبد كاتبا او الدابة حاملا او لبونا صح لانه
شرط يتعلق بمصلحة العقد ولا يقتضي انشاء امر مستقبل فلم يدخل في النهي عن بيع وشرط وانما هو التزام
امر موجود عند العقد سميناه شرطا وكذلك اذا شرط ان الامة حامل ففيه القولان كالدابة
وهما مبنيان على ان الحمل يعلم ان قلنا نعم صح والا فلا واحترز بالوصف المقصود عما لا يقصد كالزنا
والسرقة ونحوهما فانه لا خيار بفواتها ولو شرط ثبوتها فخرجت بكرا فالاصح لا خيار خلافا لصاحب

في الحاوي

الحاوي الصغير ولو اشتراه على انه خصي فبان فحلا كان له الرد قال الاصحاب يكفي ان يوجد في الصفة
ما ينطلق عليه الاسم لا النهاية فيها نعم لو شرط حسن الخط وكان خطه غير حسن في العرف فله الخيار
واللبون ذات اللبن فاذا شرط ذلك وكان لها اللبن وان قل صح ولا خيار وهذا الخيار على الفور وكيفيته
كما ذكر في الرد بالعيب **قال** وله الخيار ان اخلف لفوات شرطه **قال** وفي قول يبطل العقد في الكل
لانه شرط معه شيئا مجهولا فاشبه ما اذا قال بعتكها وحملها واجاب الاول بان المقصود الوصف به
لا ادخاله في العقد والى هذا الجواب اشار المصنف بقوله ولو شرط وصفا يقصد **قال** ولو قال بعتكها
وحملها بطل العقد في الاصح لانه لا يجوز بيعه وحده فلا يجوز بيعه مقصودا مع غيره والثاني يصح ونقله
في البيان عن الاكثرين لانه يدخل عند الاطلاق فلا يضر التنصيص عليه كما لو قال بعتك الجدار واساسه
ولو قال بعتك الجبة وحشوها فقيل على الخلاف وقيل يصح قطعا وصحح المصنف هذه الطريقة في شرح
المهذب لان الحشو داخل في مسمى الجبة فذكره تاكيد قال الشيخ واستمر ابي علي العراقي بين الواو
والباء مع الواو ويبطل مثل وحملها وحشوها واساسها ومع الباء يصح مثل بحملها وبحشوها وباساسها
واللغة تقتضيه وكلام الشافعي والاصحاب لا يخالفه الا في الاساس فلعل قائله لم يحرر العبارة وقال
في المهمات الصحة مع [illegible] والباء اظهر منه في الواو لانها للحال اي كائنة بحملها او مع حملها فهو وصف
محض بخلاف الواو فانها ظاهرة في التغاير **قال** ولا يصح بيع الحمل وحده للجهالة مع ما سبق مما ذكر
الامام غيره وهذه المسئلة تقدمت في اول الباب لكنه ذكرها هنا توطئة لما بعدها **قال** ولا
الحامل دونه لان الحمل لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى كاعضاء الحيوان وفي التتمة وجه انه يصح
كما لو باع نخلة واستثنى الثمرة قبل بدو الصلاح وجوابه ان الثمرة قبل بدو الصلاح يجوز افرادها
بالعقد **قال** ولا الحامل بحر الحاقا للاستثناء الشرعي بالاستثناء الحسي ولو وكل صاحب الحمل صاحب
الام فباعهما دفعة لم يصح **قال** ولو باع حاملا مطلقا دخل الحمل في البيع تبعا لها وفي كلام الشافعي
ان هذا مجمع عليه ومحل الجزم بدخوله اذا كان مملوكا لمالك الام فان لم يكن كذلك بطل البيع كل هذا
اذا اتفقت ناحية المالك فلو وصى به او رجعت بيعه او بيعت في حق المرتهن [illegible] مقتضى دخوله
ولان الجديد في الهبة عدم الدخول **تنبيه** كلام المصنف على اطلاقه ونقل الامام في اواخر النهاية
عن النص انه لو باعها وقد وضعت احد توأمين عنده ثم وضعت الاخر عند المشتري انه يكون للبائع
لانه حمل واحد قال الامام والقياس انه للمشتري لانفصاله في ملكه وبهذا جزم الرافعي والمصنف في
باب الكتابة وقال المتولي في باب بيع الاصول والثمار انه ظاهر المذهب فمن استثنى هذه الصورة من
اطلاق الكتاب فقد وهم **قال فصل** ومن المنهي عنه ما لا يبطل اي لا يدل على ان البيع المنهي عنه منه
ما يكون النهي سبب بطلانه وهو ما سبق ومنه ما لا يبطله وذلك حيث اقترن بالبيع شيء علمنا ان النهي يعود

البيع كالامثلة التي ذكرها المصنف قال الشيخ وقوله يبطل ضبط بضم اليا وعلى هذا تكون الطا مفتوحة
والضمير في رجوعه يعود الي النهي ولو قرئ بفتح اليا وضم الطا صح والضمير بحاله وأما ضم اليا وكسر
الطا فانه يصح لو قال ومن المناهي لكنه احسن ليندرج فيه مالا يوصف بالبطلان ولا بعدمه كتلقي
الركبان وشبهه مما هو مذكور في الفصل **قال** لرجوعه الي معنى يقترن به هذا هو القسم الثاني من
المناهي وسبب عدم الابطال فيه كون النهي ليس للبيع لخصوصه بل لامر اخر كالبيع حال النداء يوم الجمعة
قال كبيع حاضر لباد في الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
واجمعوا على تحريمه عند وجود الشروط الستة الاتية والمعنى فيه ما يتضمنه من التضييق على الناس
والبادي الخارج الي البادية والنازل فيها قال تعالى يودوا لو انهم بادون في الاعراب اي نازلون وروى
البيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بدا جفا ومن اتبع الصيد غفل ومن اقترب من ابواب
الملوك افتتن وما ازداد رجل من سلطان قربا الا ازداد من الله بعدا **قال** بان يقدم غريب بمتاع
تعم الحاجة اليه فيقول بلدي اتركه عندي لابيعه على التدريج باعلى التقييد بالغريب جرى على الغالب
كالبادي في لفظ الحديث وانما المراد انسان من كان وكان الاحسن ان يقول بان يقدم شخص لان لا يتوهم
ان الغربة قيد ثم ما ذكره شرط حاجة الناس اليه والشرط الثاني قصد البيع بسعر يومه فلو قصد
صاحبه الاقامة ليبيعه فساله القروي تفويض ذلك اليه فلا باس والثالث سؤال البلدي له
فلو ابتدأه البدوي لم يحرم ولو استرشد فهل يرشده الي الادخار فيه وجهان قال ابو اسحق وغيره
يجب الارشاد اليه نصحا وقال ابن الوكيل لا يرشده اليه توسعا على الناس والرابع ان يعرض له
فلو ساله بيعه بسعر يومه لم يحرم قاله الروياني وهذه الشروط في كلام المصنف والخامس ان
يظهر ببيع ذلك المتاع سعة في البلد فان لم يظهر لقلته او لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص
السعر فوجهان اوفقهما للحديث التحريم والسادس ان يكون عالما بالنهي وكذا سائر المناهي كما
سياتي ان شا الله تعالى في النجش ثم الاثم على البلدي دون البدوي **قال** وتلقي الركبان بان
يتلقى طائفة يحملون متاعا الي البلد فيشتريه قبل قدومهم ومعرفتهم السعر روى الشيخان عن
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع وفي رواية البخاري
لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الاسواق ولا خلاف في تحريمه اذا علم النهي وقصد التلقي فلو خرج لشغل
فرآهم فاشترى منهم فوجهان الاصح يعصي لشمول المعنى وكذلك لو قصد التلقي لغرض اخر فاشترى
واحترز بقوله فيشتريه عما اذا باعهم ما يريدون شراءه من البلد والاصح جواز ذلك ولو اشترى
بعد قدومهم لم يحرم وان جهلوا السعر لتقصيرهم ولو اشترى منهم قبل قدومهم بالاذن سعره
حرم ايضا سوا اخبرهم بالسعر كاذبا ام لا فلا حاجة حينئذ لقوله ومعرفتهم بالسعر والطائفة

من

من الشي القطعة منه ولفظه يدل لثبوته ويطلق على الواحد وكذلك لو تلقى واحدا كان الحكم كذلك
والركبان جمع راكب والمراد هنا القادمون من السفر وان كانوا مشاة ولو تلقى الجالبين الي الحلة
او البادية كان الحكم كذلك وقوله متاعا كذا عبر به الرافعي في كتبه وعبر في الروضة بطعام وليس
بجيد لانه يوهم خلاف الصواب **قال** ولهم الخيار اذا عرفوا الغبن لقوله صلى الله عليه وسلم فمن تلقاها
فاشترى منهم فصاحبه بالخيار اذا اتى السوق فلو اشترى منهم بسعر البلد فلا خيار في الاصح ولو غبنهم
ولكن لم يعلموا حتى رخص السعر وصار كما باع فهل يثبت الخيار لهم وجهان والاصح ان الخيار على
الفور وقيل يمتد ثلاثة ايام من حين العلم والغبن ما سكت الرافعي في البيع والشراء وصححها ضعف الراي
قال والسوم على سوم غيره لما في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه والمعنى فيه انه يؤدي الي القطيعة والاذى ولهذا اشترط ابن خيران
ان يكون الاول مسلما وحمل الجمهور الحديث على انه خرج مخرج الغالب وصور الاصحاب المسالة بصورتين
احداهما ان يجي الرجل الي رجل قد انعم لغيره ببيع سلعة بثمن فيزيد ليبيعه منه الثانية ان ياتي
الي المشتري فيعرض عليه مثلها او اجود منها بانقص من ذلك الثمن **قال** وانما يحرم ذلك بعد استقرار
الثمن فلو كان يطاف به على من يزيد فلا منع من الزيادة لانه في هذه الحالة لم يقصد خللا معينه
لان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه الاربعة من حديث انس رضي الله عنه
وشرط الاستقرار ان يكون بصريح اللفظ فلا يكفي التعريض على الاصح فلو قال اشاور عليك قال ابن الرفعة
كان كالتعريض والسكوت لا اشعار له بالرضى فلا يكفي قطعا وان كان في الخطبة فيه خلاف عن
المراوزة والفرق ان النكاح مما يستحيى من سرعة الاجابة اليه فاقيم السكوت فيه مقام التصريح
على قول بخلاف البيع **قال** والبيع على بيع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبع بعضكم على بيع بعض
متفق عليه والمعنى فيه ما تقدم من الاذى والقطيعة **قال** قبل لزومه بان يكون في
خيار المجلس او الشرط لانه متمكن في هذه الحالة من الفسخ اما بعد اللزوم فلا فائدة فيه **قال**
بان يامر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله لحصول الضرر بذلك واشتراط الامر بالفسخ في هذه الصورة التي
ذكرها هنا الرافعي والمصنف ولعله على سبيل المثال فقد ذكر الماوردي انه يحرم طلب السلعة من
المشتري بزيادة ربح والبايع حاضر لانه يؤدي الي الفسخ او الندم ونص الشافعي في اختلاف الحديث
على قريب من ذلك لكن يشترط للتحريم ان لا ياذن البايع في البيع فان اذن ارتفع على الصحيح وشرط
ابن كج ايضا ان لا يكون المشتري مغبونا غبنا مفرطا فان كان فله ان يعرفه ويبيع على بيعه لانه
ضرب من النصيحة كذا نقله عنه الرافعي واقره وقال المصنف انه انفرد به وان المختار عدم
اشتراطه لان ظاهر الحديث بخلافه **قال** والشرا على الشرا بان يامر البايع بالفسخ ليشتريه

لانه في معنى البيع على البيع وفي صحيح مسلم لا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع اخيه والبيع يطلق على الشرا ولانه
ايضا من كونه قبل اللزوم قال والنجش لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا رواه الشيخان عن
ابن عمر رضي الله عنهما والناجش قد يكون البايع وقد يكون اجنبيا لقصد ضرر المشتري او نفع البايع قال
الشافعي فمن نجش فهو عاص ان كان عالما بنهي النبي صلى الله عليه وسلم فلم يشترط الشافعي العلم بالنهي
الخاص الا فيه وفي البيع على البيع والتحقيق ان ما اشتهر تحريمه فلا يحتاج فيه الى معرفة النهي الخاص
والخفي لا بد فيه من العلم بالنهي والنجش مشتق من نجش الشي اذا اثاره سمي الناجش بذلك لانه يثير الرغبة
فيه قال بان يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره سوا كان في النداء ام لا سواء ادعى ثمن المثل ام لا
وقال صاحب الاحوذي اذا لم تبلغ السلعة قيمتها لا يكون نجشا وينبغي اذا كانت السلعة لم تقم لم
تبلغ ثمنها وهناك عارف لا غرض له في شرايها لا يحرم عليه الزيادة الى ان تبلغ قيمتها قال والاصح
انه لا خيار ان كان المشتري فرط بترك التامل وعدم مراجعة اهل الخبرة والثاني له الخيار للتدليس كالتصرية
هذا اذا كان بمواطاة البايع فان لم يكن للبايع فيه صنيع فلا خيار جزما اذ لا خداع منه وقول البايع
اعطيت فيه كذا وهو كاذب فاشتراه منه المقول له ذلك يتخرج على الوجهين ولو اخبر عارف
ان الفص عقيق او فيروزج فاشتراه بما ذكر له انه زجاج فان كان بمواطاة البايع فعلى الوجهين والا
فلا خيار جزما قال وبيع الرطب والعنب لعاصر الخمر هو بالكسر معطوف على قوله في اول الفصل كبيع
حاضر لباد ودليل هذا النهي ما روى ابن حبان في صحيحه عن بريدة رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من حبس العنب ايام القطاف حتى يبيعه من يهودي او نصراني او ممن يعلم انه يتخذه
خمرا فقد اقدم على النار على بصيرة وروى ابو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم لعن بايع الخمر ومبتاعها دل على ان التسبب في المعصية حرام ولا خلاف عندنا في صحة البيع لان
النهي لامر خارج عن المعقود عليه ويشكل عليه بيع السلاح للحربي وان لم يتحقق لم يحرم بل يكره
وان ظنه ظنا غالبا حرم على الاصح والثاني لا يحرم وعليه الاكثرون ونص عليه في الام والحق في الروضة
بذلك بيع التمر والزبيب ممن يتخذها خمرا وبيع الحبوب ممن يتخذها مزرا والحق بها الغزالي بيع الغلمان
ممن يزني بالفاحشة وكذلك بيع الحشيش ممن يتعاطى المحرم منه وما في معنى ذلك قال ويحرم التفريق
بين الام والولد لما روى الترمذي والحاكم عن ابي ايوب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيامة ولا فرق بين ان يفرق
ببيع او هبة ولا بين ان يعوضه او يجعله اجرة ونحو ذلك وافتى الغزالي بانه يمتنع التفريق بالمسافرة
ايضا لعموم الحديث وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها ان كانت حرة بخلاف المطلقة لامكان
صحبة الزوجة ولو كان له ولد من امة فاراد انتزاعه منها واعطاه لمرضعة غيرها فالاصح المنع والله

الرافعي

الرافعي وقبل الحنابلة بتحريم التفريق لكن يجوز التفريق بالعتق والوصية على الاصح فيهما واما التفريق بالفسخ
فان كان بالرد بالعيب او بالرجوع في الفلس او بالفراق قبل الدخول لم يحرم على الاصح وان كان برجوع المقرض
او الواهب او صاحب اللقطة ففيه نظر وام الام عند عدم الام كالام وقال الماوردي فيما اذا كان لها حق الحضانة
ولو بيع مع الحق مع وجود الام حرم على الصحيح والاطلاق انه يباع مع الام دون الجدة ولا يتعدى الحكم الى غير
الاصول من الاقارب واذا كانت الام رقيقة والولد حرا او عكسه فلا منع من بيع المملوك قطعا ولو كانت
الام لواحد والولد لاخر جاز لكل منهما بيع ما في ملكه والاب كالام على الاظهر لقوله صلى الله عليه وسلم ملعون
من فرق بين والد وولده رواه ابو داود فلو رضيت الام بالتفريق فالاصح الامتناع ايضا قال حتى يميز
ويستغني عن الحضانة لانه حينئذ يفهم الخطاب ويرد الجواب سوا حصل قبل سبع سنين ام بعدها وحكم الولد
المجنون بعد ذلك حكم المميز فيمتنع التفريق فيه الى ان يفيق قال وفي قول حتى يبلغ لما روى الحاكم من حديث
عبادة بن الصامت رضي الله عنه وقال صحيح الاسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يفرق بين الام
وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ولانه قبل البلوغ ناقص التمييز ولهذا اختار الملتقطة
ما لم يبلغ واجاب الاولون عن الحديث بان الدارقطني ضعفه واما بعد البلوغ فلا يحرم جزما خلافا لاحمد
لكن عندنا يكره قال واذا فرق ببيع او هبة بطلا في الاظهر لعدم القدرة على التسليم شرعا وروى ابو
داود والحاكم والبيهقي من حديث ميمون بن ابي شبيب عن علي رضي الله عنه انه فرق بين جارية وولدها فنهاه
النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع والثاني وهو القديم يصح لان التحريم للاضرار لا لخلل في العقد
وقوله بطلا بعد العطف باو معترض فانه يقتضي غير مترجح واذا اجيب بالجملة لا يعترض على التفريق بل ان رضي
المتبايعان بضم العبد الى الاخر استمر العقد والاصح قال يجوز التفريق بين البهيمة وولدها بعد
استغنائه عن اللبن لكن يكره الا لغرض صحيح وفيه وجه انه لا يجوز وهو مخصوص بالتفرقة بغير الذبح
اما به فيجوز قطعا قاله المصنف والمراد ذبح الولد اما ذبح الام مع بقاء الولد فيظهر انه كغير الذبح قال
ولا يصح بيع العربون بان يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة لما روى
مالك وابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان ولانه اشتمل
على شرطين فاسدين احدهما شرط الهبة والثاني شرط الرد على تقدير ان لا يرضى وصورة المسالة ان
يقع الشرط في صلب العقد فان اتفقا عليه قبل ذلك ولم يتلفظا به فالبيع صحيح والعربون اعجمي معرب
وفيه ست لغات افصحهن فتح العين والرا وضم العين واسكان الرا وعربان بالضم والاسكان ايضا
وابدال العين همزة مع الثلاثة ومن لحن العوام عربون بفتح العين واسكان الرا تتمة يجوز الاحتكار
والتسعير على الاصح فيهما فالاحتكار ان يشتري القوت وقت الغلا ليبيعه فيه بازيد من اشترائه به
ولا باس ان يشتري وقت رخصه ليبيعه وقت الغلا ولا ان يمسك غلة ضيعته ليبيعها وقت الغلا

لكن الاولى ان يبيع ما فضل عن كفايتهم فان كان الناس ضرورة وعنده ما فضل عن قوته وقوت عياله سنة
وجب عليه بيع الفاضل فان لم يفعل اجبر عليه والتسعير ان يامر الامام او نايبه اهل السوق ان لا يبيعوا
متاعهم الا بكذا وقيل يكره ذلك وقيل يجوز في زمن الغلاء دون الرخص ويلحق بالاقوات علف الدواب
في الاظهر واذا اسعر لخالف وباع عرر وفي صحة البيع وجهان حكاهما المتولي قال المصنف قلت الاصح صحة
البيع وانما لم يذكر المصنف تحريم الاحتكار والتسعير لان كلامه في العقد المنهي عنه والنهي فيهما ليس لمعنى
الى العقد **قال** فصل باع خلا وخمرا او عبده وحرا او وعبد غيره او مشتركا بغير اذن الاخر صح في ملكه
في الاظهر ضمن المصنف هذا الفصل حكم تفريق الصفقة وهي اسم للعقد وتفريقها على ثلثة اقسام الاول
في الابتدا وامثلته الاصلة التي ذكرها المصنف والثاني في الدوام كما اذا تلف احد العبدين قبل القبض
والثالث في اختلاف الاحكام كالجمع بين البيع والاجارة وابتدا بالتفريق في الابتدا فاذا باع ما يملكه
وما لا يملكه صح في ملكه في الاظهر فصلا للفساد على الفاسد وهذا هو العدل كما لو باع شقصا وسيفا
ثبتت الشفعة في الشقص افراد الكل واحد بحكمه والى هذا ذهب المزني والثاني يبطل فيهما ولما فيه
والاصح في تعليله ان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فغلب الحرام وهذا القول صححه الربيع
انه اخر قولي الشافعي وقال في المهمات انه المعتمد المفتى به والذي صححه الشيخان من الصحة خلاف
مذهب الشافعي وصورة المسئلة ان يقول بعتك هذين الخلين او العبدين او هذين فلو قال بعتك
هذا الخل والخمر او العبد والحر بطل جزما واختار الشيخ انه لا فرق بينهما لحدهما اقرب صور
الكتاب الى الصحة الاحيرة اذ قيل تصح فيها قطعا ثم التي قبلها والمحل بعدها الاولى لان الحمر لا يقوم
الا بتقدير تغيير في خلقه وقيل لا يصح في الاولين قطعا ولهذا ميز المصنف لذلك الثاني خلاف
تفريق الصفقة يجري في كثير من ابواب البياعات والاجارات والانكحة والشهادات وغيرها مما ليس
مبنيا على السراية والتعليق فاما ما كان مبنيا على ذلك كالطلاق والعتق فيصح بلا خلاف فلو طلق
امراته اربعا او اعتقها هي واجنبية نفذ في الذي يملكه بالاجماع الثالث يستثنى ما اذا اجر الراهن
العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين واذا استعار شيا ليرهنه بدين فزاد عليه فالاصح البطلان
في الجميع واذا احل في الربويات او زاد في خيار الشرط على ثلثة ايام او في العرايا على القدر الجائز
بطل في الجميع جزما واذا اوصى من لا وارث له باكثر من الثلث صحت في الثلث من غير تخريج على الخلاف
قال فيتخير المشتري ان جهل لتبعيض الصفقة عليه وهذا الخيار على الفور لانه خيار نقص
قاله ابن الرفعة واحترز عما اذا كان عالما فانه لا خيار له وفيما يلزمه القولان الاتيان ان شا
شا الله تعالى وقيل يجب الجميع قطعا **قال** فان اجاز فبحصته من المسمى باعتبار قيمتهما لان
جعل الثمن في مقابلتهما فيقدر الحر عبدا قطعا والخنزير شاة على الصحيح والخمر خلا كما صححه في

الروضة

الروضة وقيل عصيرا وهو الاشهر في شرح المهذب فان كان المملوك يساوي مائة والاخر مائتين
فالمجموع ثلثمائة حصة المملوك منها الثلث فيوخذ ثلث المسمى في العقد فان كان اشتراهما بمائة
وخمسين اوجبنا خمسين وان اشتراهما بثلثمائة اوجبنا مائتين وانما قيد بقوله باعتبار قيمتهما الى ان
المسئلة مفروضة فيما اذا كان الذي لا يصح فيه العقد له قيمة عند بعض الناس بان يكون مقصودا
كالخمر فان لم يكن مقصودا كالدم والحشرات كانت الاجارة بالجميع **قال** وفي قول بجميعه لانه
لغي ذكر المضموم فيقع في مقابلة الصحيح الى قوله ثالث ان كان المبيع مما يتقسط الثمن على اجزائه
كالمشترك وجب القسط وان تقسط على قيمته كالعبدين وجب المسمى وفي رابع ان كان الاخر له قيمة
كعبد الغير وجب القسط وان لم يكن كالخمر وجب المسمى لعدم امكان التوزيع بقسمة الملوك المصنف
الخلاف ومحله في غير الربوي اما الربوي فاذا خرج احد العوضين فيه مستحقا وصححنا العقد في
الباقي فالواجب حصته بلا خلاف لان الفضل بينهما حرام **قال** ولا خيار للبايع لانه فرط حيث
باع ما لا يملكه وطمع في استحقاق ما لا يستحقه والثاني يثبت له الخيار اذا اوجبنا القسط **قال** ولو
باع عبديه فتلف احدهما قبل قبضه لم ينفسخ في الاخر على المذهب هذا هو القسم الثاني من تفريق
الصفقة وهو تفريقها في الدوام وانما لم ينفسخ العقد في الثاني لانه لم يجمع بين حلال وحرام والطريق
الثاني يخرج على القولين فيما اذا باع ما يملكه وما لا يملكه تنزيلا للطارى قبل القبض منزلة المقارن
للعقد كما سويتا بينهما في الرد بالعيب **قال** بل يتخير فان اجاز فبالحصة لفوات مقصوده وهذا راجع الى
الصور الثلاث هنا اذا كان الاخر بيد البايع او بيد المشتري باقيا فان كان في يده تالفا فالاصح
في تعليق القاضي انه لا خيار له لانه هذا عليه حصته من الثمن والثاني له الفسخ ويرد قيمته **قال**
فان اجاز فبالحصة قطعا لان الثمن قد توزع عليهما في الابتدا وقوله قطعا تبع فيه المحرر وكان الصواب
ان يعبر بالمذهب لان الشيخ ابا اسحق المروزي طرد فيها القولين في عبده وعبد غيره **قال** ولو جمع
في صفقة مختلفي الحكم كاجارة وبيع او سلم صحا في الاظهر ويوزع المسمى على قيمتهما هذا تفريق الصفقة
في اختلاف الاحكام مثال الاجارة والبيع اجرتك داري شهرا وبعتك عبدي هذا بكذا ومثال الاجارة
والسلم اجرتك داري شهرا وبعتك صاع قمح في ذمتي سلما بكذا فهذه العقود مختلفة الحكم لان التاقيت
في الاجارة شرط وهو في البيع مبطل والسلم يشترط فيه قبض راس المال في المجلس دون البيع ونظير
ذلك البيع والصرف لان التفرق قبل التقابض يبطل الصرف دون البيع وكذلك البيع والنكاح لان
النكاح لا يفسد بفساد العوض بخلاف البيع اذا تقرر هذا فوجه الصحة القياس على ما اذا باع ثوبا
وشقصا من دار فانه يجوز وان اختلفا في حكم الشفعة واحتجنا الى التقويم لسببها ووجه البطلان
ان اختلاف الاحكام قد يعرض بسببه ما يوجب الفسخ فيحوج الى التوزيع ويلزم منه الجهالة واشار

المصنف بالاجارة والسلم الى ان شرط العقدين ان يكونا لازمين فلو جمع بين بيع وجعالة لم يصح قطعا
ولم يعبر المصنف بعقدين مختلفي الحكم كما في المحرر والشرح والروضة والتنبيه لانه لا يرد عليه البيع والصرف
وما اذا باع عبدين وشرط الخيار في احدهما دون الاخر او شرط في احدهما يوما وفي الاخر يومين فان
ذلك كله عقد واحد ومع ذلك فيه القولان لاختلاف الحكم قال او بيع ونكاح صح النكاح لانه لا
يفسد بفساد الصداق وهي مكررة في الصداق وصورتها ان يقول زوجتك بنتي وبعتك عبدها بكذا اذا كانت تحت حجره او وكلته في البيع او زوجتك امتي وبعتك عبدي بكذا اذا كان
ممن تحل له الامة قال وفي البيع والصداق القولان اصحهما الصحة فيتوزع على قيمة المبيع ومهر المثل
كما سياتي ان شاء الله تعالى في الصداق وان قلنا لا يصحان سقط المسمى ووجب في النكاح مهر المثل
وان جمع بين بيع وخلع صح الخلع في المسمى والبيع القولان قال وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن
كبعتك ذا بكذا وذا بكذا فيقبل المشتري العقد كذا كذا على المذهب فان فصل تفصيل الربح
صح قطعا لانتفاء الجهالة وان قال فيلهما بالثمن تتحد قال وبتعدد البايع كباعاك ذا بكذا
فان قبل نصيبهما صح قطعا وان قبل نصيب احدهما والتفريع عليه لم يصح في الاصح عند الرافعي
لانتفاء صورتها وصحح الشيخ الصحة تبعا للمتولي ولم يرد [illegible] في العقد بتعدد البايع وحملوا وجهين
في انه هل لاحدهما ان ينفرد بالاخذ [illegible] اصحهما نعم ولو اشترى شقصين من اثنين فللشفيع
اخذ نصيب احدهما في الاصح ولو اشترى في العرايا تسعة اوسق من اثنين صح في الاصح قال
وكذا بتعدد المشتري في الاظهر كعكسه كقوله بعتكما هذا بكذا فتتعدد الصفقة قياسا على تعدد البايع والثاني
لا تتعدد كالبيع لاحدهما افراد حصته بالرد ولا اذا قلنا بالتعدد فقبل احدهما دون الاخر لم يصح على
الاصح عند الشيخين والبغوي لعدم المطابقة والذي جزم به الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب
وابن الصباغ والماوردي والبندنيجي والجرجاني ورجحه المتولي والامام والغزالي والروياني وابن الرفعة
والشيخ الصحة لانه لو توقفت صحته قبول احدهما على الاخر لما صح العقد ولو اشترى اثنان من
اثنين فهو في حكم اربعة عقود ولا يخفى ان الصفقة في العرايا والشفعة تتعدد بالمشتري قطعا وتعدد
البايع على الاصح عكس المفرد ههنا قال ولو وكلاه او وكلهما فالاصح اعتبار الوكيل لان احكام
العقد من اشتراط الرؤية وخيار المجلس وغيرهما يتعلق به لا بالموكل والثاني الاعتبار بالمعقود
له لان مرجع امر العقد اليه وهذا هو الاصح في الوجيز وبعض نسخ المحرر وقد اعتذر المصنف عنه
في الدقائق والثالث ان النظر في جانب الشراء الى الوكيل وفي جانب البيع الى الموكل والرابع عكسه
محل هذا في غير الشفعة والرهن ففيهما الاعتبار بالموكل لا بالوكيل تتمة من المناهي الداخلة في
هذا القسم مبايعة من بيده الحلال والحرام كالظلمة والمكاسين والمنجمين والذي [illegible] بالشعر والهجو

والرمل

تتعدد

والرمل فطلى ما اخذ هؤلاء بهذا الفعل حرام ويكره مبايعتهم سواء كان الحرام اكثر او الحلال فان استويا
صح وان تحقق ان ما ياخذه حرام لم يجز المبايعة وان تحقق حله لم يكره وخصص الشيخ عز الدين الكراهة
بما اذا كان ذلك من جنس الحرام الذي يكتسبه فان كان من غيره فلا باس به وان تردد في انه اشتراه به
وحرم مالك معاملة من اكثر ماله حرام لما في البيهقي وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لم يبال
من اين مطعمه ولا من اين مشربه لم يبال الله تعالى به من اي ابواب جهنم ادخله وقال [illegible]
الورع وقال في الاحياء يحرم اخذ المال من السلطان اذا كان اكثر ما في بيت المال حراما كما هو الغالب
قال المصنف وهذا شاذ ليس من مذهبنا بل المذهب الكراهة خاتمة اذا نهب متاع مخصوص فصادف
الشخص من ذلك النوع شيئا يباع واحتمل ان يكون من المنهوب فتركه ورع والورع لمن اشترى شيئا اكله
او غيره ان يشتريه بما في ذمته فانه يملكه قطعا بخلاف ما اذا اشتراه بالعين فانه لا يقطع بانه ملكه
قال باب الخيار هو طلب خير الامرين والاصل في البيع اللزوم الا ان الشارع اثبت فيه
الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو نوعان خيار تشهي وخيار نقيصة فخيار التشهي ما يتعاطاه المتعاقدان
باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات امر في المبيع وسببه المجلس او الشرط وخيار النقيصة
سببه خلف لفظي او تغرير فعلي او قضاء عرفي ومنه خيار العيب والتصرية والخلف والفلس والمرابحة
والتحالف ولاختلاط الثمار وتلقي الركبان قال يثبت خيار المجلس في انواع البيع لقوله صلى الله عليه وسلم
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر متفق عليه من رواية ابن عمر رضي الله عنهما
وكان ابن عمر رضي الله عنهما اذا اشترى شيئا يعجبه فارق المجلس وتفسير الراوي مقدم على تفسير غيره
[illegible] رواه مالك [illegible] قال الليث لعله ناحية معروف ولا امر معمول به وقال بعض اصحابنا اشار الى اجماع
اهل المدينة على نفيه ورد بان ابن المسيب وابن شهاب من اجل فقهاء المدينة وقضيا على العمل به ولم يرد
عن احد من اهلها قبل مالك تركه الا عن ربيعة على خلاف عنه وكان محمد بن عبد الرحمن بن ابي ذيب في
عصر مالك ينكر عليه وكان محمد المذكور عظيم الشان نسبته لسعيد بن المسيب وانكره ابو حنيفة ايضا
وتعلق المالكية والحنفية بامور قال ابن عبد البر اكثرها تشغيب لا حاصل له والمعنى فيه ان البيع من عقود
المغابنات فشرع فيه الخيار لدفع الغبن ودخل في كلام المصنف الاقالة اذا جعلناها بيعا وكذلك بيع
الاب ماله من طفله وعكسه لكن يرد عليه الحوالة والقسمة والاصح لا خيار فيهما وان جعلناهما بيعا وكذا
بيع العبد من نفسه لا خيار فيه على الاصح في الشرح الصغير وشرح المهذب لان الانسان لا يجهل حال
نفسه واما الحوالة فسياتي حكمها في بابها ان شاء الله تعالى قال كالصرف وبيع الطعام بالطعام
والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة احترز بالمعاوضة عن صلح الحطيطة فلا خيار فيه لانه
ابراء او هبة لا خيار فيها لكن يرد عليه الصلح على المنفعة ولا خيار فيه على الاصح لانه اجارة وكذلك الصلح

عن ذم الحمد لاخيار فيه ايضا قاله القاضي حسين قال ولو اشترى من يعتق عليه فان قلنا الملك في زمن
الخيار للبايع او موقوف فلهما الخيار لوجود المقتضي له بلا مانع وهذه طريقة الاكثرين ولو اشترى من
شهد بحريته فوجهان اصحهما يثبت للبايع دون المشتري قال وان قلنا للمشتري تخير البايع دونه
تنزيلا للمسامحة منزلة اعتاق المشتري الاجنبي في زمن الخيار وعلى قولنا الملك له يسقط خياره في الاصح
ولا يسقط خيار البايع على الاصح تنبيه اطلق الشيخان وابن الرفعة ان الخيار اذا اقتضى في شرا
القريب عتق وقال الجوري في باب القراض اذا اشترى في الثمن لا يعتق وان انقضى الخيار لتعلق حق الجنس
كما لو ورثه وهو مرهون واشار الدارمي هنا الى خلاف فيه قال ولا خيار في الابرا والهبة و
بلا ثواب وفي المصنف بلفظه والمطلقة اذا قلنا لا تقتضيه لان اسم البيع لا يصدق على شي من المذكور
ولا خيار في الشركة والرهن والوقف والعتق والطلاق والعقود الجائزة قال وكذا ذات الثواب لانها
لا تسمى بيعا والخبر ورد في البيع لكن في باب الهبة والشفعة من الشرحين والروضة ما حاصله تصحيح الثبوت
قال والشفعة هذا في حق الشفيع اما المشتري فلا خيار له قطعا واستدل لما صححه المصنف بان
الماخوذ منه لا خيار له فيبعد ثبوت خيار المجلس من احد الجانبين والذي صححه المصنف هنا وافق فيه
المحرر وصحح في الشرح الكبير في الشفعة ثبوت الخيار فيها للشفيع لان الاخذ فيها ملحق بالمعاوضات بدليل
الرد بالعيب والرجوع بالعهدة لا جرم استدرك عليه في الروضة هنا وصحح عدمه ونقله عن الاكثرين فان استدرك
التتمة معناه انه بعد الاخذ يتخير في رد الملك وامساكه هذا هو الاصح وقيل معناه انه يتخير في المجلس
قبل الاخذ بين الاخذ والترك ورجوع المالك في عين ماله بالفلس كالشفعة لا خيار فيه على الاصح
والاجارة لانها عقد غرر والخيار غرر فلا ينضم غرر الى غرر والثاني يثبت فيها الخيار لانها معاوضة
لازمة فاشبهت البيع وقيل يثبت في الواردة على الذمة دون الواردة على العين وصحح المصنف في تصحيح
ثبوت الخيار في الاجارة المتعلقة بالزمان ولم يجزم فيه الثبوت فيما عدا بطريق الاولى لكن الاصح المعتمد
في المركبة وكتب الرافعي عدم ثبوته فيها قال والمساقاة لانها كالاجارة على العين وقيل اولى
بالثبوت وقيل اولى بالعدم والمسابقة ان قلنا لازمة فكالاجارة قال والصداق لان المال فيه
تبع للنكاح ولا خيار فيه فعلى هذا لو شرطه بطل ووجب مهر المثل ويجري الوجهان في بدل الخلع
قال في الاصح اي في المسايل الخمس لانها لا تسمى بيعا والوجه الثاني ان الخيار ثابت في الجميع لانها في
معنى البيع لثبوت العوض قال وينقطع بالتخاير بان يختارا لزومه كقولهما الزمناه او اجزناه
او رفعنا الخيار او ابطلناه او افسدناه لقوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع
الخيار اي الا بيعا شرط فيه الخيار وقيل هو استثنا من المفهوم اي الا ما شرط فيه خيار الثلث فلا
يلزم بالتفريق ومحل الاتفاق على اللزوم اذا كان قول الاخر على الفور قال فلو اختار احدهما اي

اللزوم

اللزوم ولو تعين الاخر على الفور سقط حقه وبقي الاخر كخيار الشرط وفي وجه يسقط خيار الاخر لان خيار
المجلس لا يتبعض والثالث لهما وصححه الماوردي لما قلناه وجوابها انه لا يتبعض ابتدا اما دواما فممنوع ع
ولو الزم احدهما وفسخ الاخر قدم الفسخ ولو قال احدهما اخترت او خيرتك فقال اخترت انقطع خيارهما
وان سكت انقطع خيار القايل في الاصح ولا ينقطع خيار الساكت واذا باع مال ولده من نفسه او عكسه
فان الزم البيع لهما لزم اوله فيبقى للولد كما قاله الشيخان وغيرهما ولم يذكروا ما اذا الزم البيع لولده فقط
سبحانه الله يلزمه ويسقط خيار الولي لما في الزامه الولد دونه من عدم النظر له وليس كذلك فقد
صرح في البسيط بانه اذا ابطل خيار احدهما بقي الاخر وهو الصواب قال وبالتفرق ببدنهما لحديث بث
ابن عمر رضي الله عنهما ولا بد في ذلك من وصف الاختيار فلو حمل احدهما مكرها لم يبطل خياره في الاصح
ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر بطل خيارهما الهارب لفعله والماكث لتمكنه من الفسخ بالقول واحترز تر
بالتفرق بالبدن عن التفرق بالروح يعني بالموت فانه لا يبطل كما سياتي ان شا الله تعالى قال فلو
طال مكثهما او قاما وتماشيا منازل دام خيارهما لعدم التفرق وقيل لا يزيد على ثلاثة ايام وقيل اذا
اعرضا عما كانا فيه وطال الفصل انقطع وقيل يسقط بانتقالهما الى مجلس اخر قال ويعتبر في التفرق
العرف فما عده الناس تفرقا لزم به العقد وما لا فلا فلو كانا في سفينة او دار او مسجد صغار فبان يخرج
احدهما من المكان او يصعد السطح وان كانت الدار كبيرة فبان ينتقل من صحنها الى صفتها او بيت من
بيوتها وان كانا في سوق او صحرا او صحن دار فبان يولي احدهما ظهره الاخر ويمشي قليلا على الاصح
والثاني يبعد بحيث لو كلمه على العادة لم يسمع والثالث لا بد ان يزيد ما بينهما على ثلاثة اذرع والرابع
يكفي توليه الظهر والخامس يكفي خطوة والسادس خطوتين والسابع خطوات ولو بني بينهما جدار او
ارخي ستر وجرى بنر لم يكف في الاصح فرع تبايعا بالمكاتبة وقيل المكتوب له اما لفظا او بالكتابة
فله خيار المجلس ما دام في مجلس القبول ويتمادى خيار الكاتب الى ان ينقطع خيار المكتوب اليه قال
ولو مات في المجلس او جن فالاصح انتقاله الى الوارث والولي كخيار الشرط والرد بالعيب كذا نص
عليه الشافعي هنا ونص في المكاتب على انه اذا تبايع ومات في المجلس يلزم البيع ولا ينتقل الخيار الى سيده
فقيل بتقريرهما والاظهر انها على قولين اصحهما ان الخيار ينتقل للوارث والسيد والاغما كالجنون
ومقابل الاصح انه يسقط اما في الموت فلان الخيار يسقط بمفارقة المكان فبمفارقة الدنيا اولى واما
في الجنون فلانه في معنى الموت بدليل اسقاط التكليف به وهذا الخلاف يجري ايضا في انتقاله الى الموكل
بموت الوكيل او الى السيد بموت الماذون فرع حيث قلنا بالانتقال وكان المنتقل اليه غايبا
فبلغه هل يكون على الفور او يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر فيه وجهان اصحهما الامتداد واذا ورث
الخيار جماعة فان كانوا حاضرين في المجلس فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الاخر فان فارق بعضهم

دون بعض لم ينقطع خيارهم في الاصح واذا فسخ بعضهم واجاز بعض انفسخ في الجميع على الاصح واذا تصرف
الولي ثم افاق المجنون لم يكن له نقض ما فعله من فسخ او اجازة فان ادعى انه خلاف الحظ نظر القاضي
فان وجده كما ادعى نقضه وان كان الوارث طفلا او مجنونا نصب الحاكم من يفعل الاصلح له من فسخ او
اجازة واذا اخرس احد هما في المجلس فان كانت له اشارة مفهمة او كتابة فهو على خياره والا اقام الحاكم
عنه نائبا قال ولو تنازعا في التفرق او الفسخ قبله صدق النافي اي بيمينه في الاولى قطعا وفي الثانية
على الاصح لان الاصل دوام الاجتماع والثاني القول قول مدعي الفسخ لانه اعلم بتصرفه قال الرافعي وابن
الاستاذ اطلاق الاصحاب تصديق النافي ظاهر ان قصرت المدة اما اذا طالت فدوام الاجتماع خلاف
الظاهر فلا يبعد تخريجه على الخلاف في تعارض الاصل والظاهر وهو حسن تتمة اتفقا على التفرق
والفسخ واختلفا في السابق فهاهنا تقابل اصلان قال الشيخ ينبغي ان يقال من سبق بدعوى الفسخ
فالقول قوله فان تساويا او سبق احدهما بدعوى التفرق صدق النافي للفسخ كما في الرجعة انتهى والذي
قاله وجه محكي في فروع ابن القطان قال فصل لهما ولاحدهما شرط الخيار بالاجماع كذا قاله الرافعي
وفي كلام الدارمي ما ينازع فيه فاما جوازه للمشتري فاستدل له بالحديث الاتي ان شاء الله تعالى واما
للبائع فلما في القياس عليه ويجوز ان يشترط لاحدهما خيار يوم وللاخر خيار يومين او ثلثة وان
يشترط للاجنبي على الاصح لان الحاجة تدعو الى اشتراطه له لكونه اعرف بالمعقود عليه لكن لا يجوز للوكيل
اشتراطه الا لنفسه او موكله قال في انواع البيع كبيع الحيوان والعقار وغيرهما وكالصلح حيث
جعلناه بيعا واحترز بتعبيره بالبيع عن الفسوخ والطلاق والعتاق والابراء والنكاح والاجارة قال
الا ان يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم فانه لا يجوز اشتراطه لهما ولا لاحدهما لان الخيار اعظم
غررا من الاجل فاذا امتنع الاجل امتنع الخيار من باب اولى ويشمل قوله ربوي الصرف وبيع الطعام
بالطعام واشار المصنف بالمثالين الى انه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين او من احدهما
لكن يرد على حصره المصراة فانه يمتنع فيها اشتراط الخيار ثلثا للبائع واذا اشترى من يعتق عليه فانه
يمتنع عليه شرط الخيار فيه للمشتري وحده لانه يلزم من ثبوته عدم ثبوته والحوالة اذا جعلناها
بيعا فانه لا خيار فيها والشفعة لا يثبت فيها خيار الشرط وان ثبت فيها خيار المجلس على قول والاجارة
يثبت فيها خيار المجلس دون خيار الشرط في وجه ولا يثبت في الهبة بثواب وما علل في هذه المواضع
يتلازم الخياران في الوفاق والخلاف قال وانما يجوز في مدة معلومة نفيا للغرر فلو شرطه
قطعا او قدر بمدة مجهولة كمجي زيد بطل العقد جزما فاما مالك حيث قال يصح ويحمل على ما يقتضيه
العادة فيه ولو باع نهارا او شرط الخيار الى الليل لم يدخل الغاية قال لا تزيد على ثلثة ايام لان
الاصل امتناعه لكونه مخالفا لوضع البيع لكن وردت السنة بالثلاث في المصراة فاقتصر عليه واستدل

لا يزاد

لان الثلاث مدة قريبة مغتفرة بقوله تعالى ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب فعقروها فقال تمتعوا
في داركم ثلثة ايام وبخصوص الخيار ما روى البيهقي وابن ماجة باسناد حسن عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال سمعت رجلا من الانصار يشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يزال يغبن في البيع
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال رواه
البخاري في تاريخه كذلك مرسلا والحديث الى قوله لا خلابة رواه الشيخان وما زاد على ذلك مرسل لكن
ينجبر بالاجماع الاتي على جواز شرط الخيار ثلثة ايام فما دونها فلو زاد عليها بطل العقد جزما ولم يخرج
على تفريق الصفقة لان القاعدة في تفريق الصفقة ان يجمع بين ما يجوز وبين ما لا يجوز فيعقد عليهما
وهنا جمع بينهما في الشرط والشروط الفاسدة مبطلة للعقد كما تقدم وقال مالك يجوز الزيادة
على الثلث بحسب الحاجة حتى لو اشترى ضيعة يحتاج النظر فيها الى شهر فصاعدا جاز اشتراطه
وعن احمد تجوز الزيادة بغير حد بدو الرجل الذي كان يخدع في البيع قال المصنف في مبهماته والبخاري
في تاريخه انه منقذ بالذال المعجمة والده حبان بفتح الحا وكان قد بلغ مائة وعشرين سنة وقال الخطيب
البغدادي والبيهقي والمصنف في شرح مسلم انه حبان بن منقذ وجزم ابن الاثير بها وحبان ومنقذ
صحابيان انصاريان رضي الله عنهما وقوله لا خلابة هو بكسر الخا المعجمة ومعناه لا غبن ولا خديعة وهو
اللفظة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلثا فاذا اطلقاها وكانا عالمين بمعناها ثبت وان كانا
جاهلين فلا وكذا ان علمها البائع دون المشتري على الاصح ويدخل في الثلاث ما اشتملت عليه من
الليالي للضرورة بخلاف مدة مسح الخف فهي ثلثة ايام وثلث ليال وتحسب ابتداء المدة من العقد فلو
شرطا ثلثا في اخر الشهر او خيار الغد دون اليوم او متى شاء بطل البيع ولو شرطا ثلثا ثم اسقطا اليوم
الاول سقط الجميع ويشترط ان لا يكون المبيع مما يتسارع اليه الفساد قبل الثلاث فان كان كذلك وشرطا
فيه الثلث فوجهان اصحهما يبطل البيع والثاني يصح ويباع عند الاشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه
وحيث حكمنا بفساد العقد بشرط فاسد حذفاه في المجلس لم ينقلب صحيحا قال ويحسب من
العقد اي عند الاطلاق لان سببه العقد فاستعقبه فلو شرطاه من التفرق بطل في الاصح قال
وقيل من التفرق لانه لا فائدة له مع خيار المجلس قال والاظهر انه اذا كان الخيار للبائع فملك المبيع
له وان كان للمشتري فله وان كان لهما فموقوف فان تم البيع بان انه للمشتري من حين العقد والا
فللبائع مجموع ما في المسئلة ثلثة اقوال احدها الملك للبائع والثاني للمشتري والثالث موقوف
والمذكور في الكتاب توسط ذكره جماعة وعليه الفتوى وهي جارية في خيار المجلس وخيار الشرط
ويبتني عليها الملك في الاكساب وما في معناها كاللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية الموطوءة بشبهة
وغير ذلك واما النفقة فقال الحيلي ان قلنا الملك لاحدهما فهي عليه وان قلنا موقوف فعليهما وقال

لمك

ابن الرفعه بحثه ان يكون في الكسب وبعضده ما قاله الرافعي في نفقة الموصى به **قال** وحيث حكمنا

في المبيع لاحد فما حكمنا لملك الثمن للاخر وحيث قلنا انه موقوف فالملك في الثمن كذلك اما اذا شرطا

الخيار للاجنبي فلم ارمن تعرض لمن يكون فيه الملك والذي نظهر انه موقوف **قال** ويحصل الفسخ

والاجازه بلفظ يدل عليهما كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع وفي الاجازه اجزته وامضيته

لانها صريحه في المقصود **قال** ووطي البايع واعتاقه فسخ لان الوط يشعر باختيار الامساك والاعتاق

يتضمنه ووطيه في هذه الحاله حلال واعتاقه نافذ وقد خالف الرجعة حيث لا تحصل بالوط لان

الملك تحصل بالفعل كالاحتطاب فكذلك تدارك بخلاف النكاح ومحل هذا في غير الايلاج في فرج المشكل

فانه اذا حصل من البايع او المشتري لا يكون فسخا ولا اجازة واما مقدمات الوط كالقبله ونحوها

فالاصح انها ليست فسخا عند المصنف والاشبه في المطلب انها فسخ لانها لا تباح الا بالملك والركوب

والاستخدام ليس فسخا في الاصح خلافا للبغوي ثم اذا قلنا وطي البايع فسخ فهل هو على اطلاقه او محله فيمن

يبيح الملك وطيها في الحال حتى لو كانت اخته لا يكون فسخا لا نقل فيه والذي نظهر انه ليس بفسخ كالوط

بالغلام **قال** وكذا بيعه واجارته وتزويجه في الاصح لاشعارها على ظهور الندم والثاني لا لان

الاصل بقا العقد فيستصحب الى ان يوجد الفسخ صريحا وقال الرافعي يجري هذا الخلاف في الوقف

والهبة والرهن اذا اتصلا بالقبض فان جعلنا هذه التصرفات فسخا كانت صحيحه في الاصح قياسا

على العتق **قال** والاصح ان هذه التصرفات وهي الوط وما بعده من المشتري اجازة لان وط البايع

اختيار للمبيع فكذا وط المشتري والثاني لا لان الفسخ بالعيب لا يمنعه الوط فكذا هنا ومحل الوجهين في

الوط والعتق اذا لم يادن فيها البايع فان اذن كان اجازة منهما جزما واما البيع وما بعده فان لم ياذن

فيه البايع لم ينفذ لكنه اجازة من المشتري في الاصح وان اذن فيه فالاصح صحته وهو اجازة قطعا

واحترز المصنف بالتصرفات عن الاذن فيها فمجرد ذلك لا يكون اجازة من البايع حتى لو رجع قبل التصرف

كان على خياره قاله الصيدلاني وغيره وقال في شرح المهذب وفيه نظر لان الاعتبار بالدلالة على

الرضى وهو حاصل لمجرد الاذن **قال** وان العرض على البيع والتوكيل فيه ليس فسخا من البايع

ولا اجازة من المشتري لانهما لا يقتضيان ازالة الملك والثاني نعم قياسا على الرجوع عن الوصية

والجريان في الرهن والهبة اذا لم يتصلا بقبض الوجهان في التوكيل حكاهما المتولي تفريعا على

قولنا البيع فسخ وفي الرافعي ان في العرض على البيع والاذن فيه والتوكيل وجهين فيجعلهما من البايع

او اجازة من المشتري فان اراد بالاذن التوكيل فهو عطف الشي على نفسه وان اراد اذن البايع

للمشتري في ذلك فهي مسئلة الصيدلاني لان المتقدمة التي قطع فيها بانه لا يكون لمجرد اجازة **قال**

فصل للمشتري الخيار بظهور عيب قديم بالاجماع وبالقياس على المصراة وروى احمد وابو داود والترمذي

وابن

وابن ماجه والحاكم عن عايشة رضي الله عنها ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شا الله ثم وجد به عيبا

فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه والمراد بالقديم ما كان قبل القبض ولو حدث بعد العقد

بدليل قوله بعد ذلك سواء قارن العقد ام حدث قبل القبض **قال** كخصا رقيق لان الفحل يصلح

لما لا يصلح له الخصي والخصا المذكور سل الانثيين سوا قطع الوعا او الذكر معهما او لا ولو كان الخصي كان

احرى لان ذلك في البهايم اصلح ونظر في ذلك الى زيادة القيمة لان الخلقة التامة قد نقصت **قال**

وزناه وسرقته واباقه ذكرا كان او انثى اقيم عليه الحد ام لا ولا يشترط كونه تكرر ذلك منه بل لو

فعل خصلة من الثلاث مرة واحدة كان عيبا وقيد الغزالي بالاعتياد سوا تاب الزاني وحسنت توبته ام لا

وسوا كان صغيرا ام كبيرا وان كان لا حد على الصغير لكنه يتعود واذا وقعت المخاصمة حالة الاباق

لا رد قطعا ولا ارش على الاصح خلافا لمالك والجناية كالسرقة واللواط وكونه يمكن من نفسه كالزنا

ولو ابق في يد البايع مرة ثم ابق في يد المشتري اخرى فالاصح ان له الرد مميزا كان او غيره لان الاباق

الثاني اثر الاباق الاول **قال** وبوله في الفراش ذكرا كان او انثى الا ان يكون صغيرا لا يعد ذلك فيه

عيبا قيد المشترطان الاعتبار في الاصح والكبر وقيد البغوي الصغر بما دون سبع سنين والقاضي

ابو الطيب وغيره بان لا يكون مثله يحترز منه **قال** وبخره اي الناشي من المعدة بخلاف الحاصل

من القلح فانه يزول بتنظيف الفم **قال** وصنانه اي المستحكم الذي يحتاج في دفعه الى علاج زايد

على المعتاد ومن عيوب الرقيق كونه نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او مقامرا او تاركا للصلاة

او شاربا للمسكر وكونه اعمى او اعور او اصم او اخرس او مجذوما او ابرص او اقرع او مجنونا او ابله

او ياكل الطين او اخفش او اعشى او اخشم او افقم او له اصبع زايدة او سن شاغية او مقلوع

بعض الاسنان او ابيض الشعر في غير اوانه او به لحية طحال وجعل الروياني منه كونه اعسر وقال

ابن الصلاح فيه انه ان كان اضبط وهو الذي يعمل بيمينه ويساره معا فلا وكان ذلك زيادة في القوة

وان كان يعمل بيساره بدلا عن يمينه فهو عيب ومن العيوب كون الامة لا تحيض في سن الحيض المعتاد

قال وجماح الدابة وعضها لان ذلك يعده الناس عيبا وكذلك اذا كانت رموحا وهي التي ترفس

من دنا منها او خشنة المشي بحيث يخاف منها السقوط والجماح بكسر الجيم امتناع الدابة على راكبها

وشرط المتولي والروياني فيها ان لا ينقاد الا باجتماع الناس عليها ومن عيوبها كونها تشرب لبن نفسها

وقلة اكلها وكونها تهرب كل شي تراه ونحو ذلك **قال** وكل ما ينقص العين او القيمة نقصا يفوت

به غرض صحيح اذا غلب في جنس المبيع عدمه هذا ضابط يكتفى به عن تفصيل العيوب فدخل في نقصان

العين الخصي وقد تقدم وفوات الغرض قيد في نقصان العين خاصة واحترز به عما لو قطع قطعة

يسيرة من شاقه او فخذه واندملت بلا شين وعن الختان اذا اندمل ولو اشترى عبدا الحنفية ثم وجد

به عيبا كان له الرد لان الختان زيادة فضيلة ليس بعيب وقوله ينقص هو على وزن لخرج هذا هو
الفصيح قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا ويجوز فيه التشديد على قلة والتقييد بالغلبة راجع الى القيمة والعين
فاما في القيمة فاحترز به عن الثيابة في الامة الكبيرة فلا رد به لانه ليس الغالب فيهن عدمه واما في
العين فاحترز به عن قلع الاسنان في الكبر فلا رد به كما تقدم **فروع** من العيوب كون المكان
ثقيل الخراج او منزل الجند او بقربه قصارون يؤذون بصوت دقهم وظهور مكتوب بتدبير ينقص قيمته
ولم يثبت وكذلك شيوع الوقفية بين الناس لانها ينقص بعض القيمة وشق اذن الشاة ان منع الاجزاء في
الاضحية كان عيبا والا فلا وينبغي ان يفرق بين ما يقصد به الاضحية وغيرها والحمل جزم الشيخان هنا
بانه عيب في الجارية دون سائر الحيوان وجزما في اخر الكتاب بانه ليس بعيب فيهما وفي كتاب الصداق
انه عيب فيها وفي قسم الزكاة وفي كفارة الاحرام فيها لو اختلفا في صفة هل هي عيب فالقول قول
البائع فان قال واحد من اهل الخبرة انه عيب ثبت له الرد قاله البغوي والقاضي والمتولي واعتبر المتولي
شهادة اثنين وبه قال القفال وهو القياس واذا ادعى البائع علم المشتري بالعيب فالقول قول المشتري
قال سوا قارن العقد او حدث قبل القبض اما المقارن فبالاجماع كما تقدم واما الحادث قبل القبض
فلان المبيع في تلك الحالة من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته هذا اذا كان التعييب بافة سماوية او من
البائع او اجنبي فان كان من المشتري فلا على الاصح كما سيأتي ان شا الله تعالى فلو حدثت قبل القبض بسبب
متقدم رضي به المشتري كما لو اشترى امرأة مزوجة عالما ان الزوج بكارتها قبل القبض قال الشيخ
لم ار فيه نقلا والاقرب القطع بانه لا يوجب الرد لرضائه **قاعدة** العيب سبعة اقسام في
المبيع ما تقدم وفي الكفارة ما اضر بالعمل اضرارا بينا وفي الاضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم
وفي النكاح ما نفر عن الوطء وهو سبعة اشيا الجنون والجذام والبرص والجب والعنة والقرن والرتق
وفي الصداق اذا طلق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سوا كان الغالب في امثاله عدمه ام لا وفي
الاجارة ما يؤثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة وعيب الغرة كالمبيع وعيب الزكاة قيل
كالاضحية والاصح كالمبيع والموهوب بعوض كالمبيع وينبغي ان يزاد سادس وهو المرهون فالظاهر
ان عيبه ما نقص القيمة فقط **قال** ولو حدث بعده اي بعد القبض فلا خيار لانه بالقبض صار من ضمانه
وما رواه الحسن عن عقبة وسمرة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاث ليال
وفي رواية اربع فجوابه ان الحسن لم يسمع من عقبة شيئا ولا من سمرة الا حديث العقيقة لا جرم قال احمد
لم يثبت في العهدة حديث فان حدث بعد القبض وقبل انقضا الخيار كان الحكم كذلك **قال** الا ان
يستند الى سبب متقدم كقطعه بجناية سابقة فيثبت الرد في الاصح نظرا الى السبب الذي استند اليه
والثاني وهو اختيار ابن ابي هريرة لا يثبت له لانه قد تسلط على التصرف بالقبض فدخل المبيع في ضمانه

ايضا

ايضا فعلى هذا يرجع بالارش وصورة المسئلة ان يكون المشتري جاهلا بالسبب فان كان عالما فلا رد
ولا ارش لدخوله في العقد على بصيرة وقوله المصنف متقدم اي على القبض سوا كان متقدما على العقد
ام لا وقوله بجناية يدخل فيه السرقة وقطع يد العمد واما قاتل الجند ومن انواع الجنايات **قال** وبالجلد
موته بمرض سابق في الاصح لان المرض يتزايد فلا يتحقق اضافته الى السابق فيكون من ضمان المشتري والخلاف
في هذه المسئلة طريقان اشهرهما القطع بما ذكره وانه من ضمان المشتري فلو عبر بالمذهب كان اولى والطريقة
الثانية انه على الوجهين الاتيين فيما اذا قتل بردة والخلاف في المرض المخوف اما غيره فلا بسبب الموت
والجراحة السارية كالمرض فيها الطريقان وكذا الحامل اذا ماتت من الطلق وعلى الاصح يتعين الارش
جهل السبب فان كان عالما به فلا شيء وعلى الثاني ينفسخ البيع ويرجع بالثمن كله كما في القتل بردة سابقة
قال ولو قتل بردة سابقة ضمنه البائع في الاصح لان التلف حصل بسبب كان في يد البائع فاشبه ما اذا باع
عبدا مغصوبا فاخذه المستحق منه فعلى هذا يرجع المشتري عليه بجميع الثمن والثاني يضمنه المشتري
لان القبض سلطه على التصرف ولا يخفى ان الكلام بعد القبض فان كان قبله انفسخ البيع ومؤنة تجهيز
هذا العبد يجري على الخلاف فعلى الاول هي على البائع وعلى الثاني على المشتري هذا اذا لم يعلم بالردة فان
علمها فالاصح لا يرجع بشيء ولا ينفسخ البيع كل هذا تفريع على صحة بيع المرتد وهو المذهب والوجهان
في هذه المسئلة هما الوجهان المتقدمان في القطع بجناية او سرقة لكن الحكم بكونه من ضمان البائع ثم
هناك للرد وهنا لانفساخ البيع والرجوع بالثمن في الموضعين والحكم بكونه من ضمان المشتري موجب
للرجوع بالارش في الموضعين **قال** ولو باع بشرط براءته من العيوب فالاظهر انه يبرا من عيب ظاهر
باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره استدل الشافعي لهذا الحكم بامرين احدهما ما رواه مالك ان ابن عمر
رضي الله عنهما باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر رضي الله
عنهما بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال الرجل باعني عبدا وبه داء
لم يسمه لي فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بعته بالبراءة فقضى عثمان على عبد الله رضي الله عنهما ان
يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فابى عبد الله رضي الله عنه ان يحلف وارتجع العبد فباعه عبد الله
رضي الله عنه بالف وخمسمائة درهم الامر الثاني ان الحيوان يتغذى بالصحة والسقم ويتحول طباعه وقل
ما يخلو عن عيب ظاهر او باطن فلو لم نقل بذلك ادى الى ان لا يلزم فيه بيع اصلا بخلاف غير الحيوان
والشافعي قال هنا قلته تقليدا لعثمان والمراد ان قوله لما انتشر وافق بعض الاقيسة فصار حجة
والفرق بين المعلوم وغيره ان كتمان المعلوم تلبيس فلا يبرا منه والفرق بين الظاهر والباطن
ان الظاهر يسهل الاطلاع عليه ويعلم غالبا فاعطيناه حكم المعلوم وان خفي على ندور فقول المصنف
دون غيره راجع الى الثلاثة المذكورة فلا يبرا عن غير الظاهر وهو الباطن ولا عن غير الحيوان كالعقار

والثياب ولا عن غير الذي لم يعلمه وهو المعلوم والقول الثاني يبرأ مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون
عند شروطهم فعلى هذا اذا وجد عيب قبل القبض فله الرد به والثالث لا يبرأ مطلقا لانه خيار ثابت
بالشرع فلا ينتفي بالشرط كخيار مقتضيات العقد ولو ادعى احدهما شرط البراءة وانكر الاخر تحالفا قاله
احد قلنا حيث ابطلنا الشرط لا يبطل العقد في الاصح وان كان على خلاف سائر الشروط المفسدة لاشتهار
القصة بين الصحابة رضي الله عنهم ومثله في عدم الابطال بالشرط الفاسد ما سيأتي ان شاء الله تعالى في
العمرى والرقبى الثاني لا يكفي في ذكر العيب ان يقول هو معيب او به جميع العيوب او لا ضمان بسوى
درك الحل كما يفعله كثير من الناس بل لا بد من بيان العيب المعلوم قاله الشيخ وبعض الوراقين في زماننا
يجعل بدل شرط البراءة واعلم البائع المشتري بان بالمبيع جميع العيوب ورضي به وهذا جهل لانه كذب
ولا يفيد لان الصحيح ان التسمية لا تكفي فيما يمكن معاينته فذكره مجملا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته
بالتسمية من غير رؤية فالقياس انه لا يفيد ومتى وقع ذلك كان حكمه حكم شرط البراءة **قال** وله مع
هذا الشرط الرد بعيب حدث قبل القبض لان الاصل والظاهر انه لم يرده اه وهذا لا خلاف فيه **قال**
ولو شرط البراءة عما يحدث لم يصح في الاصح لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته والثاني يصح بطريق التبع والثالث
ان افرده بما يحدث لم يصح او ضم اليه القديم صح تبعا **قال** ولو هلك المبيع عند المشتري او اعتقه
ثم علم العيب رجع بالارش لامتناع الرد اذ لا مردود ولا يمكن اسقاط حق المشتري فرجعنا الى الارش وكذلك
الوقف والاستيلاد لانهما [illegible] الا ان يكون العتق مشروطا في البيع فاعتقه او عتق بالقرابة
فوجهان في الرافعي من غير ترجيح ورجح الشيخ الرجوع بالارش فيهما ومحل ما قاله المصنف في عتق العبد
المسلم اما الكافر فلا لانه لم ييأس من رده فانه قد يلحق بدار الحرب فيسترق فيعود الى الملك هذا اذا
كان معتقه كافرا اما ان كان مسلما فالاصح انه لا يجوز استرقاقه **قال** وهو جزء من ثمنه نسبته
اليه نسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان سليما عبارة المحرر والشرح والروضة الى تمامها ولا بد منه لان
النسبة لا بد لها من منسوب اليه وهي مذكورة هنا مرتين فالاولى كاملة والثانية ذكر فيها المنسوب فقط
فقوله وهو اي الارش جزء من ثمنه اي من ثمن المبيع نسبته اليه اي نسبة ذلك الجزء الى الثمن نسبة
ما نقص العيب لو كان سليما اي لو كان المبيع سليما مثاله القيمة دون العيب مائة وبالعيب تسعون
فالناقص بالعيب العشر فلينسب ذلك الى الثمن ويوجب عشره وهو الارش فان كان الثمن مائتين كان
الارش عشرين وان كان خمسين كان خمسة وانما كان الرجوع بجزء من الثمن لانه لو بقي كل المبيع
عند البائع كان مضمونا عليه بالثمن فاذا احتبس جزء منه كان مضمونا عليه بجزء من الثمن فالقيمة
معيار لمعرفة نسبة الارش الى الثمن لا للاخبار عن ما نقص فانه قد يستغرق الثمن في بعض الصور
قال والاصح اعتبار اقل قيمة من يوم البيع الى القبض لانه لو كان يوم البيع اكثر فما نقص مضمون

على البائع وان كان اقل فما زاد على ملك المشتري فلا يدخل في التقويم والطريق الثاني في المسألة فيه اقوال
اصحها هذا والثاني ان الاعتبار بيوم العقد لان الثمن قد قابل المبيع يومئذ والثالث بقيمة يوم القبض
لانه وقت دخول المبيع في ضمانه فكان الصواب التعبير بالمذهب وقوله قيمة يجوز ان تقرأ بالتنوين على
انه مفرد وان يقرأ بفتح الياء على انه جمع ولو ابرأ البائع المشتري من بعض الثمن فهل يكون الارش منسوبا الى
كل الثمن او الى الباقي وجهان **قال** ولو تلف الثمن دون المبيع رده اي رد المبيع لوجوده خاليا من الموانع
ولو كان الثمن باقيا لكن امتنع نقله من محل الى شخص باعتاق او كتابة او استيلاد او انتقل الى اخر
ببيع او غيره او تعلق به حق لاخر كرهن وشفعة كان حكمه حكم التلف ولو زال وعاد فكالباقي على الاصح
قال واخذ مثل الثمن او قيمته المراد مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما لانه لو كان باقيا
استحقه فاذا فات ضمنه بدله فلو باعه على غيره والمعتبر في القيمة اقل ما كانت من يوم البيع الى القبض
هذا في الثمن المعين اما المقبوض عما في الذمة ففي تعينه بقبض المشتري وجهان قال الشيخ ينبغي ان
يكون اصحهما التعيين ولم يفرقوا هنا بين ان يتلفه في المجلس او بعده والاول اولى بالتعيين ولو اعتاض
عن الثمن الذي في الذمة ثوبا ثم رد المبيع فالاصح انه لا يرجع بالثوب بل بالثمن وكذا لو تلف المبيع قبل
قبضه رجع في الثمن دون الثوب على الاصح ولو ابراه من جميعه جزم القاضي بجواز الرد للتخلص من
عهدة المبيع ولو وهب البائع المشتري الثمن فقيل يمتنع الرد وقيل يرد ويطالب ببدل الثمن ولو تبرع
اجنبي بالثمن ثم ردت السلعة بعيب رد الثمن على المشتري في الاصح **قال** ولو علم العيب بعد زوال
ملكه الى غيره فلا ارش في الاصح لعدم اليأس من الرد وهذه العلة عليها الاكثرون وعلله ابو اسحق وابن
الحداد باستدراك الظلامة فانه بالبيع غبن كما غبن وخرجوا على العلتين اذا زال بلا عوض فعلى الاصح
لا ارش وعلى الثاني يجب كما لو مات وقال بعض الاصحاب ان وهبه من ولده فلا ارش قطعا لقدرته
على استرجاعه والاصح انها كالهبة من غيره **قال** فان عاد الملك فله الرد لزوال المانع **قال**
وقيل ان عاد بغير الرد بعيب فلا قائل هذا هو المعلل باستدراك الظلامة بالبيع فيقول هنا ذلك الا
فلذا الرد اذا عاد بالرد ولم يزل اذا عاد بغيره **قال** والرد على الفور لانه خيار ثبت بالشرع
لنفي الضرر عن المالك فكان على الفور كالشفعة فاذا اخره بلا عذر سقط واشتراط الفور محله في
العقد على الاعيان اما الواجب في الذمة ببيع او سلم اذا قبضه فوجده معيبا فالاوجه انه لا يعتبر
فيه الفور فيما يؤدي رفعه الى رفع العقد فان قال لم اعلم ان لي الرد فان قرب اسلامه او نشأ
ببادية بعيدة قبل منه والا فلا ولو قال لم اعلم انه على الفور قال الرافعي يقبل وقال الغزالي و
انما يقبل هنا وفي الشفعة ممن يخفى عليه مثله وقال الشيخ ينبغي ان يقبل ممن يخفى عليه ومن مجهول
الحال لكن يستثنى من ذلك العبد اذا ابق فانما يرد بعد عوده كما تقدم ولا ارش في الحال ولا يسقط

رده بالتاخير قبل عوده قال فليبادر على العادة ولا يكلف سرعة السير والركض ولا في وقت لم تجر
العادة فيه بمثل ذلك فلو لقي البايع فسلم عليه لم يبطل رده على الصحيح فان اخذ في محادثته بطل
فلو علم وهو يصلي او ياكل فله تاخيره حتى يفرغ لانه لا يعد بذلك مقصرا ولا فرق بين صلاة الفرض والنفل
ولا بين الشرب والاكل وكذلك لو كان يقضي حاجته او يشتغل باسباب المسير الى الخروج ولبس الثياب او
كان في الحمام حتى ياتي الى ما ذكره ان شاء الله تعالى في الشفعة قال او ليلا حتى يصبح لعدم التقصير قال ابن الرفعة
وغيره هذا ان لم يتمكن في الليل من الحاكم والشهود فان تمكن فكالنهار ويليق الجزم به اذا جمعهما بيت او مسجد
ونحو ذلك ولم يتعرضوا هنا لكون المطر والوحل الشديدين ونحوهما من الاعذار وقد تعرض المصنف في
باب الشفعة للكلام على المبادرة قال وان كان البايع بالبلد رده عليه لانه الاصل سوا كان مالكا ما يعاقد
نفسه او عن غيره بوصاية او ولاية او وكالة وقوله ان يرده ايضا على الموكل اذ اطلقنا انه يطالب بالعهدة
قال بنفسه او وكيله لانه قايم مقامه هذا اذا لم يحصل بالتوكيل تاخير قال او على وكيله ان كان له
وكيل كما قلناه قال ولو تركه ورفع الامر الى الحاكم فهو اكد لان المالك ربما احوجه الى المرافعة فاقبل
راى الامر يفضي الى اخر فصير احرى او لا • ومعنى الرفع الى الحاكم يعرضه منه قاله الجوهري وغيره وقال
الغزالي يبدأ بالبايع فان حضر اشهد فان عجز فالحاكم ومقتضى اطلاق المصنف والرافعي انه لا فرق في التخيير
بين ان يكون الاطلاع بحضور احدهم او بغيبته الجميع وقال ابن الرفعة اذا علم بحضور احدهم فالتاخير
لغيره تقصير وهو ظاهر ثم اذا اتى الحاكم لا يدعي ان غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد وانا افسخ بحضرته
ثم يطلب غريمه قال الشيخ واذا قلنا ان القاضي لا يقضي بعلمه فاي فايدة لفسخه بحضرته مع غيبة غريمه
فلعل ما ذكره مفرع على القضا بالعلم قال وان كان غايبا رفع الى الحاكم هذا الاطلاق فيه واطلق الرافعي
وغيره الغيبة وهو يشمل قليل المسافة وكثيرها وتوقف فيه ابن الرفعة وكيفية الرفع الى الحاكم انه يدعي
شرا ذلك الشي من فلان الغايب بثمن معلوم وانه اقبضه الثمن ثم ظهر العيب وفسخ البيع ويقيم البينة على
وجه [illegible] بنصبه القاضي مع البينة لانه قضا على غايب ثم ياخذ المبيع ويضعه عند عدل ويبقى الثمن دينا
على الغايب فيقضيه القاضي من ماله فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه قال والاصح انه يلزمه الاشهاد
على الفسخ ان امكنه حتى ينهيه الى البايع او الحاكم لان المعذور والثاني لا يلزمه لانه اذا كان طالبا للبايع
او الحاكم لا يعد مقصرا ولا اثر للاشهاد على طلب الفسخ كما قلناه كلام الرافعي في الشفعة ومقتضى
كلام الغزالي هنا انه على نفس الفسخ قال ونشهد اثنين قال ابن الرفعة وهذا على سبيل الاحتياط لان الواجب
مع اليمين كافية ثم اذا اشهد على الفسخ حتما او ندبا لم يحتج بعده الى اتيان حاكم ولا بايع الا للمطالبة والما
الشيخ لكن قول المصنف حتى ينهيه الى البايع او الحاكم يابي ذلك ويقتضي ان وجوب الذهاب بحاله قال
فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الاصح لان الكلام الذي نفصل به اعلام الغير بعد الحاجة من

عيبه

غير سامع والثاني يلزمه كما ان البيع لا يكون الا باللفظ كذلك الفسخ ونقله المتولي عن عامة الاصحاب ويجري ان
في نظيره من الشفعة قال ويترك الاستعمال فلو استخدم العبد او ترك على الدابة سرجها او
اكافها بطل حقه [illegible] لدلالة ذلك على الرضى وقيل ان كانت يسيرا كاسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب
فلا اثر له ولو خدمه العبد من غير ان يطلب ذلك منه لكنه سكت فيظهر ان لا يبطل حقه كالا يحنث اذا
حلف لا يستخدمه وقيل لا يضر كل استخدام حتى وطي الثيب وقيل كل استعمال لم يدل على الرضى كلبس الثوب
والوطء واجارة الشيء والاكاف البرذعة واما اللجام والعذار فيعذر في تركهما وكذا السرج اذا كان
يعسر حملها وحمل ذلك اذا اشتراها معا فان اشتراها دون هما والمشتري عليها وسقيها وعلفها ولو
وقفها لتحليب بطل حقه قال ويعذر في ركوب جموح يعسر سوقها وقودها للحاجة والجموح التي تركب
راسها فلا يردها اللجام وقيل يعذر وان لم يعسر هذا اذا ركبها للرد او السقي فان ركبها استعمالا لم
يبطل رده على النص ولو علم الرد وهو راكب واستدام فكابتداء الركوب ولو علم عيب الثوب وهو لابسه في الطريق
لم يلزمه نزعه فرع مونة الرد على المشتري سبق التلفظ بالفسخ ام لا لانه في يده ضمان قبل الفسخ وبعده
كما اذا فسخ بخيار الشرط والاقالة والتفليس فمونة الرد في الجميع عليه هذا هو المعروف المجزوم به في شرح المهذب
للعراقي انها بعد الفسخ على البايع لانه عاد الى ملكه وهو غريب وينبغي ان يقال ان كان البايع عالما بالعيب
واخفاه فمونة الرد عليه والا فعلى المشتري ومونة رد المرهون على الراهن ومونة تسليم الموصى به الى
الموصى له على الموصى له ومونة رد العين المستاجرة بعد المدة فيه خلاف ياتي والصداق بعد التشطير
او الفسخ على الزوج لانه امانة في يده هكذا قاله القاضي والاصح انه مضمون عليه ثم المراد بالرد
الرد الى موضع التسليم ولو تراضيا على الرد بعوض لم يصح في الاصح ولا يسقط حق الرد على الاصح ولو
اختلفا في الثمن بعد الرد فالصحيح ان القول قول البايع بيمينه ولو اتفق قبل القبض فاجاز المشتري البيع
ثم اراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد اليه ذكره الرافعي في اخر الاجارة قال واذا سقط رده بتقصير فلا ارش
لانه ان تعذر الية للضرورة وهنا مقصر قال ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا اي القهري لان
الضرورة لا تزال بالضرورة نعم اذا كان العيب هو التزويج فقال الزوج ان رده المشتري بعيب فانت طالق
وكان ذلك قبل الدخول فله الرد لزوال المانع ولو كان التزويج من البايع كتعليق الطلاق ولو لم يعلم بالعيب
القديم حتى زال الحادث فله الرد في الاصح وكانه لم يكن ولو زال الحادث بعد اخذ ارش القديم فلا فسخ على
المذهب ولو زال القديم قبل اخذ الارش لم ياخذه في الاصح وبه جزم الشيخان ولو زال بعد اخذه رده
على المذهب واحترز بقوله عنده عما لو حدث قبل القبض فانه لا يمنع الرد القهري قال ثم
ان رضي به البايع رده المشتري او قنع به اي بلا ارش لان المانع من الرد وهو حق البايع قد زال
به فصار كما لو لم يحدث فيه عيب قال والا اي وان لم يرض به البايع معيبا فليضم المشتري ارش الحادث

الى المبيع ويرده او يغرم البايع ارش القديم ولا يرد لان كلا من الامرين فيه رعاية الجانبين وجمع بين المصلحتين

قال فان اتفقا على احدهما فذاك لان الحق لهما لا يعدوهما قال والا فالاصح اجابة من طلب الامساك سوا كان بايعا او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وهو في هذه الحالة من طلب الرجوع بارش العيب القديم والثاني يجاب البايع مطلقا والثالث المشتري مطلقا فروع الاول اشترى حليا بجنسه ثم اطلع على عيب قديم فالاصح يفسخ البيع ويرد الحلي مع ارش العيب الحادث ولا يلزم الربا لان المقابلة بين الحلي والثمن وهما متماثلان

الثاني انعل الدابة ثم علم بها عيبا قديما فان لم يتعيب بنزع النعل فله نزعه والرد فان لم ينزع لم يجب على البايع قبول النعل وان كان النزع يعيب الحافر ونزع بطل حقه من البيع والارش وان ردها مع النعل اجبر البايع على القبول وليس للمشتري طلب قيمة النعل والاصح ان ترك النعل اعراض فاذا اسقط اخذه المشتري

الثالث كان الحادث صبغ الثوب وزادت به القيمة فان اراد البايع اعطا الارش واراد المشتري رد الثوب واخذ قيمة الصبغ اوعكسه فالمجاب البايع على الاصح وكذلك حكم القصارة ان جعلناها عينا والا فيرد الثوب ولا شي له كالزيادة المتصلة قال ويجب ان يعلم المشتري البايع على الفور بالحادث ليختار اي هل يقبله بلا ارش او لا قال فان اخر اعلامه بلا عذر فلا رد ولا ارش لتقصيره بترك الواجب اللهم الا ان يكون الحادث قريب الزوال غالبا كالرمد والحمى فلا يعتبر الفور على احد القولين بل له انتظاره والرد بعده سليما عن العيب الحادث ولم يعرفوا هنا بين مدعي الجهل بفورية الاعلام بالعيب الحادث ام لا وينبغي ان يصدق في ذلك الا ان يكون ممن لا يخفى مثله عليه ولو علم العيب بعد هلاكه فلا رد في الحال واما الارش فان علمنا بالياس لم يرجع به والارجح والاجارة كالرهن ان لم يجوز بيع المستاجر وان جوزناه فكعيب يرجي زواله

قال ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض او نعام لان عينه لا قيمة له بعد الكسر فلا ثاني فيه الارش قال ورانج هو الجوز الهندي وهو بكسر النون وفتح السين الطيبة في الفرات وقيل هي النخلة قال وتقوير بطيخ مدود ولا ارش عليه في الاظهر لان البايع سلطه على كسره وهو معذور في تعاطي ذلك لاستكشاف العيب والثاني يرده ويرد معه الارش رعاية للجانبين والثالث لا يرد اصلا كسائر العيوب الحادثة والبطيخ الاجود فيه كسر البا وحكي فتحها وطبيخ بتقديم الطا على البا وهو ما عدى الاخضر ومدود ومسوس بحث ورده بكسر الواو قال ولو امكن معرفة القديم باقل مما احدث فكسائر العيوب الحادثة لعدم احتياجه الى ذلك ومثله في المحرر بما اذا قور البطيخ الحامض وكان يمكنه الوقوف على حاله بغرز شي فيه وفيه وجه لعسر الضبط وكذلك لو اشترط في الرمان الحلاوة فبان حامضا بالغرز لا بالشق تتمة اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فخرج فوقها او دونها ففي الصحة قولان اظهرهما الصحة وللمشتري عند النقص الخيار فاذا اجاز فبالقسط او بالكل فيه قولان اظهرهما الثاني وللبايع الخيار على قول الصحة في حال الزيادة على الاصح فان اجاز فالجميع للمشتري قال ولو

اشتري عبدين

اشتري عبدين معيبين صفقة ردهما بالاتفاق كالعين الواحده فلو اراد افراد احدهما عن الاخر بالرد ففيه القولان الاتيان فيما اذا كان العيب في احدهما قال ولو ظهر عيب احدهما ردهما لانها صفقة واحده قال لا المعيب وحده في الاظهر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع من غير ضرورة والثاني له ذلك لاختصاصه بالعيب وعلى هذا يسترجع قسطه من الثمن قطعا لانه ان استرجع الجميع بقي الباقي في يده بلا مقابل وان لم يسترجع شيا فلا فايدة في الرد وقال ابن الرفعه قد تكون فايدته التخلص من عهدته وافاد المصنف بتصويره المسلة بالعبدين ان المبيع لو كان شيا واحدا كدار او عبد واراد رد بعضه لم يكن له ذلك اللهم الا ان يكون باع البعض من البايع فله رده عليه كما صرح به القاضي الحسين قال ولو اشترى عبد رجلين معيبا فله رد نصيب احدهما لان الصفقة تتعدد بتعدد البايع هذا اذا اشتراه منهما فان اشتراه وكيلهما جا الخلاف في ان العبرة بالوكيل او الموكل قال ولو اشتراه فلاحدهما الرد في الاظهر وبه قال مالك واحمد وابو يوسف ومحمد ومنشاه ان الصفقة تتعدد بتعدد المشتري وهو الاصح وكان الاحسن ان يقول في الجديد لان الثاني وجه قديم مرجوع عنه وبه قال ابو حنيفة انه ليس له الانفراد بالرد ومنشاه احد وجهين ان الصفقة متحده والمراد اذا اشترى اثنان عبدا من رجل وهي مسلة المحرر لكن عبارته تقتضي شرا اثنين عبدا من اثنين حتى يكون في معنى اربعة عقود فيكون كل منهما مشتريا ربعا لان ضمير اشترياه يعود على عبد رجلين وهي مسلة صحيحة لهم ردها وبالجملة فللواحد الرد لانه يرد جميع ما يملك والثاني ليس له الرد بناء على انها لا تتعدد بتعدد المشتري قال ولو اختلفا في قدم العيب صدق البايع لان الاصل لزوم العقد وعدم المقتضي للرد اما اذا قطعنا بما ادعاه احدهما فهو المصدق ولا يخفى ان هذا في عيب يمكن حدوثه كالعمى فان كان مما لا يمكن كاصبع زايده وشين الشجه المندمله وقد جرى البيع والقبض من سنة فالقول قول البايع من غير يمين وصورة مسلة الكتاب ان يدعي البايع حدوث هذا العيب فلا رد ويدعي المشتري قدمه ليرد فلو عكسا وذلك يظهر في صورة البيع بشرط البراة فيدعي المشتري الحدوث قبل القبض ليرد به وانه لا يبراه منه ويدعي البايع قدمه فالظاهر تصديق البايع ايضا وقيل المشتري فرع ادعي المشتري وجود عيبين في يد البايع فاعترف باحدهما وادعى حدوث الاخر في يد المشتري فالقول قول المشتري وهو كاف الرد ليثبت باقرار البايع باحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان في المطارحات وهو كذلك في شرح الوسيط لابن الاستاذ وان الشافعي اجاب فيها كذلك ثم قال وهو ظاهر متجه قال بيمينه لاحتمال صدق المشتري قال على حسب جوابه فان اجاب بلا رد لك بهذا او لا يلزمني

حلف كذلك وان اجاب بما بعته الا سليما او ما اقبضته الا سليما حلف كذلك ويكون يمينه على البت اذا
اعتبر العبد وعلم خفايا امره واعتمد على ان الظاهر السلامة وحسب معناه المثل وهو نحو السمن
وتعلم في الشعر **قال** والزيادة المتصلة كالسمن تتبع الاصل لعدم امكان افرادها
سوا كان ذلك في الثمن او المثمن وتعلم الحرفة كالسمن والكلام في الزيادة المحضة فلو كان عرى
فنسجه ثم راى به عيبا قديما فله الارش فان رضي البايع بعيبه فقولان احدهما يجبر المشتري
بين رده منسوجا ولا اجرة له وبين امساكه معيبا لان النسج اثر لا عين والثاني وصححه
الروياني يخير البايع بين بذل اجرة النسج واخذه او غرامة الارش لان النسج عمل يقابل بعوض
قال والمنفصلة كالولد والاجرة لا يمنع الرد عملا بمقتضى العيب وخالف ابو حنيفة في الولد ونحوه
كالثمرة ووافقنا في الاجرة فذكرها المصنف ليقاس احدهما على الاخر وليبين على انه لا فرق بين
ما هو من نفس المبيع وغيره **قال** وهي للمشتري ان رد بعد القبض لما روى ابو داود
والترمذي والحاكم وابن حبان باسناد حسن عن عايشة ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده
ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال يا رسول الله
قد استغل غلامي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان قال الترمذي العمل على هذا عند اهل
العلم ومعنى الحديث ان ما يخرج من المبيع من فايدة وغلة يكون للمشتري في مقابلة انه لو تلف
لكان من ضمانه وخالف في ذكر ما لو فقال لا ترد الزيادة التي من جنس الارض مع الاصل كالولد
بخلاف الكسب ولا خلاف عندنا ان الزوايد لا ترد في هذه الحالة **قال** وكذا قبله في الاصح تفريع
على ان الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الصحيح لانه لو اعتق الجارية التي اشتراها بعبد ثم رد
العبد لم يبطل العتق والثاني هي للبايع بناء على انه يرفعه من اصله لان الملك قبل القبض ضعيف
اما الاقالة فترفع العقد من حينه بلا خلاف **قال** ولو باع حاملا فانفصل رده معه في الاظهر بناء
على ان الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن والثاني لا بناء على مقابله ومحل ما ذكره المصنف اذا لم ينقصها
الوضع فان نقصها فاطلق الرافعي امتناع ردها ولو اشترى بهيمة او جارية حايلا فحملت عنده
ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم تنقص فله الرد واما الولد فصحح الشيخان هنا
انه يبقى للمشتري ياخذه اذا انفصل وصححا في باب الفلس انه تابع للام وصوبه في المهمات اما اذا ولدت
الامة عنده ثم علم العيب قبل سن التفريق وتمكن من الرد فالاصح انه لا يرد الام دون الولد لما فيه
من التفريق كما جزم به الجرجاني ويشهد له ما سياتي في الرهن من انهما يباعان معا ولا يفرق بينهما
قال ولا يمنع الرد الاستخدام بالاجماع ووطء الثيب **قال** قياسا عليه وخالف فيه ابو حنيفة ومراد المصنف وطء المشتري
او الزوج اذا كانت مزوجة اما وطء غيره اذا كانت زانية فانه عيب حادث وشملت عبارته ما اذا عرف عيب الجارية
التي اشتراها من ابيه او ابنه بعد وطئها وهي ثيب فان ذلك لا يمنعه من الرد وان حرمت على البايع كذا لو كانت
الجارية رضيعة فارضعتها ام البايع او ابنته في يد المشتري ثم عرف بها عيبا فله ردها عليه **قال** واقتضاض
البكر بعد القبض نقص حدث فيكون مانعا للرد كساير العيوب الحادثة ولا فرق بين ان يكون بوطء
البايع او المشتري او اجنبي بالة الاقتضاض او غيرها **قال** وقبله جناية على المبيع قبل القبض فيفرق بين

الاجنبي

بين الاجنبي والبايع والمشتري والافات السماوية **مسـ** من علم بالسلعة عيبا لم يحل له ان يبيعها حتى يبينه
وان علم غير البايع العيب لزمه ايضا ان يبينه لمن يشتريه وسنده المحاملي والجرجاني فقال لا اذن لك
مستحب قال الشيخ وهذا لا اعلم احدا من له علم قال به والاحاديث الصحيحة الصريحة ترده وكلام جميع
الاصحاب مصرح بخلافه سوا كان المشتري مسلما او ذميا وضابط ما يجب كتمانه ما يثبت الخيار وما
لا فلا كذا ذكره الفقيه ماله الامام فان باع ولم يبين صح البيع **قال** تصل التصرية حرام التصرية جمع لبن
ضرع الماشية الحلوب بتصريته اذا جمعه والمصراة البهيمة التي ربط اخلافها بعض لبن كثير فيتوهم ان عادتها
كذلك وهذا الفعل حرام للتدليس ولذلك البيع قال صلى الله عليه وسلم بيع المحفلات خلابة ولا تحل خلابة
مسلم ذكره عبد الحق واطلاق المصنف يقتضي انه لا فرق بين ان يقصد البيع ام لا وهو كذلك كما صرح به المتو
وعلله بالاضرار بالحيوان **قال** يثبت الخيار لما روى الشيخان عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين انه ان رضيها امسكها وان سخطها
ردها وصاعا من تمر وراينا على ثبوت الخيار بذلك مالك واحمد وخالف ابو حنيفة فقال لا خيار ولا ترد
الحديث **قال** على الفور كالرد بالعيب فلو ترك الحلب ناسيا او اشتغل او تحفلت بنفسها ففي ثبوت الخيار
وجهان في الشرح والروضة المذكوره مبناه الحاوي الصغير انه لا يمتد **قال** وقيل يمتد ثلاثة ايام لقوله
صلى الله عليه وسلم وهو بالخيار ثلاثة ايام رواه مسلم وهذا الذي نص عليه الشافعي صريحا وقال به اكثر
الاصحاب ورجحه الشيخ وهو الحق وقال الشيخ تقي الدين السبكي انه الصواب ثم هل ابتداؤها من العقد
او التفرق فيه الوجهان في خيار الشرط ومقتضى هذا انها من العقد على الاصح وقال ابن المنذر ابتداؤها
من الحلب ومحله هذا الخيار وجهان احدهما انه تلبيس البايع والثاني ضرر المشتري لاجل قلة اللبن ونظيره
اثرهما فيما لو تحفلت بنفسها وشملت عبارة المصنف ما اذا اشترى مصراة ثم در اللبن على ما استقرت
التصرية عليه واستمر وفي الرد بذلك وجهان اصحهما نعم وجزم به البغوي ونظيرهما جودان من القولين
في الامة اذا عتقت تحت عبد ولم يعلم حتى عتق وشبيههما بالوجهين فيما اذا اشترى معيبا ولم يعلم بالعيب
حتى زال **قال** فان رد بعد تلف اللبن رد معها صاع تمر للحديث لكن تستثنى من هذا ما اذا تراضيا
بغير التمر من قوت او غيره او على رد اللبن المحلوب عند بقايه فانه يجوز بلا خلاف كما قاله البغوي
وغيره خلافا لابن المنذر فانه منع ذلك الطعام قبل قبضه وذكر ابن ج وجهين في جواز ابدال التمر
باللبن اذا تراضيا والواجب في التمر ان يكون من التمر الوسط فان فقد فقيمته قيل بالمدينة وقيل باقرب
بلاد اليه وشملت عبارته ما اذا اشتراها بصاع من تمر فانه يردها ويرد معها صاع تمر وليس ذلك ربا
لان هذا فسخ لكنه سوء تدبير ولذلك قال الشيخ انه يستثنى تبع المصنف في التقييد بتلف اللبن
المحرر وفي ذلك نظر فانه وان كان موجودا فله امساكه ورد الصاع وليس للبايع اجباره على رده لان ما

حدث منه بعد البيع بملكه ولا يمتنع وليس للمشتري رده على البائع في الاصح لذهاب طراوته اما اذا
حصل بالتالف — اذا تحلبت الشاة المصراة لا نقل فيه عند اصحابنا لكن نقل ابن المنذر ومن قدامة
الحنبلي عن بعض الشافعية تعدد الصاع بعدد ما وهو منقاس وفيه عند المالكية خلاف والى عدم التعدد
ذهب ابن حزم وزعم ابن الرفعة انه ظاهر الحديث واليه مال ابو عمر بن عبد البر **قال** وقيل يكفي صاع قوت
ولو وجد التمر لانه ورد صاع تمر او صاع قوت او صاع من طعام فعلى هذا يعتبر غالب قوت البلد كالفطرة
فيتخير الراد بينها قال الامام ولا يتعدى الى الاقط خلاف صدقة الفطر **قال** والاصح ان الصاع لا يختلف
بكثرة اللبن لاطلاق الخبر وقطعا للنزاع والثاني يتقيد بقدره لما روى ابو داود ومثل او مثلي لبنها
قمحا وعلى هذا فقد يزيد على الصاع وقد ينقص لانه يسوي بين الابل والبقر والغنم في ذلك مع اختلاف
البانها **قال** وان خيارها لا يختص بالنعم بل يعم كل ماكول والجارية والاتان لان في رواية ابي داود
من اشترى محفلة والثاني يختص بالنعم لان ما عداها لا يقصد لبنه الا نادرا او الاتان بالنا المثناة
الانثى من الحمر الاهلية ولا يقال اتانة والجمع اتن واتن **قال** ولا يرد معهما شيئا لان لبنها لا يقابل
بالاعواض غالبا ولان لبن الاتان نجس **قال** وفي الجارية وجه انه يرد معها صاع تمر لطهره
والانتفاع به ومفهوم كلامه ان الوجه لا يجري في الاتان وطرده الاصطخري فيها وهو تفريع منه
على مذهبه في ان لبن الاتان طاهر يحل اكله وشربه واما غير المصراة اذا حلبها ثم ردها بعيب فلا يرد
معها شيئا قاله الشافعي في مناظرة محمد بن الحسن رحمة الله عليهما **قال** وحبس ماء القناة والرحى المرسل
عند البيع وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده يثبت الخيار قياسا على التصرية لان ذلك غش وخديعة
ولا بد ان يكون بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب الى تقصير وان يكون بفعل البائع
او غيره بامره فان حصل بلا صنع فيما لو تحفلت بنفسها والمراد التجعيد الجبنويه لا المفلفل كشعر السودان
لان الجعودة تدل على قوة البدن والسبوطة على ضعفه **قال** لا لطخ ثوبه تخييلا لكتابته في الاصح
لتقصير المشتري بعدم الامتحان والسؤال عنه والثاني نعم للتلبيس **تتمة** الخلاف جار فيما اذا
البسه ثوب الكتبة او ثياب الخبازين وغيرهم من الصنائع وفي علف الدابة حتى ينتفخ بطنها فيظن حاملا
وفي ارسال الزنبور على ضرعها حتى تظن لبونا فلو كان على ثوبه لطخة مداد لم يثبت الخيار بذلك قطعا
خاتمة اشترى شاة وشرط انها تحلب كل يوم خمسة ارطال مثلا فوجهان في المهذب والغنية والبحر
اصحهما وبه جزم الرافعي في باب المناهي البطلان والثاني يصح فاذا اخلف ثبت الخيار **باب**
المبيع قبل قبضه من ضمان البائع لبقاء سلطنته عليه فينفسخ بتلفه ويثبت الخيار ولا يكون من ضمان
المشتري لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن رواه الاربعة والحاكم وابن حبان
وقال مالك واحمد وابو ثور وابن المنذر انه من ضمان المشتري لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان

وقد

٣٠

وقد تقدم قريبا انه حسن وجوابه ان الالف واللام في الخراج للعهد وهو خراج المردود بعيب لكن
يستثنى ما اذا اشترى امة فوطئها المشتري قبل القبض واحبلها ثم ماتت فانها تتلف من ضمان المشتري
لانها بالعلوق تعلقت بسبب انتقالها الى ملك الابن واذا اشترى السيد من مكاتبه شيئا ثم عجز نفسه قبل القبض
انفسخ العقد المبيعة واذا اشترى الوارث من مورثه عينا ثم مات المورث قبل القبض ثم طلاق
الصداق ان الضمان على البائع يشمل ما اذا عرضه عليه فامتنع من قبوله وهو الذي قاله الرافعي في اوائل
الصداق لكن لو وضعه بين يديه عند امتناعه برئ من ضمانه على الصحيح كما سياتي ان شاء الله تعالى
قال فان تلف اي بافة سماوية انفسخ البيع وسقط الثمن لانه قبض مستحق بالبيع فاذا تعذر انفسخ البيع
كما اذا تفرقا في عقد الصرف قبل التقابض ولو كان الثمن دينا على البائع ففي عوده عليه وجهان اصحهما
العود كذا قاله الرافعي في كتاب الاضحية والمراد بالانفساخ عود ملكه الى البائع قبيل التلف وقيل يرتفع من
اصله وينبني عليها الزوائد الحادثة من المبيع في يد البائع كالولد والبيض واللبن والكسب والاصح انها
للمشتري ملكا وتكون امانة في يد البائع ومعنى الزوائد ما وهب من العبد بقبله ونصبه وما اوصى به
او وصية وكذلك الحكم في مؤنة تجهيز العبد اذا مات ويقوم مقام التلف وقوع الجوهرة في البحر وانفلات
الطير والصيد المتوحش ولو غصب المبيع او ضاع او ابق او جحد البائع ثبت الخيار وانقلاب العصير خمرا
كالتلف على الصحيح ولو ادعى البائع تلف المبيع عنده قبل قوله على الصحيح **قال** ولو ابراه المشتري من الضمان
لم يبرا في الاظهر ولم يتغير الحكم لانه ابراء عما لم يجب والثاني يبرا لوجود السبب فصار كما لو ابرا الغاصب
عن ضمان الغصب وسياتي في الرهن ان شاء الله تعالى قال الشيخ والذي اقطع به انه لو جرى مثل ذلك
في الصرف لم يسقط اشتراط التقابض وانه يلحق الدين ان يتحقق عدم الربا فلا يتمكن العاقدان من
اسقاطه وقوله لم يتغير الحكم لا فائدة له مع قوله لم يبرا لكن اتى به على جهة التاكيد **قال** واتلاف المشتري
قبض ان علم كما لو اتلف المالك المغصوب في يد الغاصب وقيل ينفسخ البيع هنا في الاتلاف بغير العتق اما
بالاعتاق فسياتي ان شاء الله تعالى لكن تستثنى منه ما لو قتله لصياله عليه فالاصح انه ليس قبضا والقاتل
في تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن ان يكون كالمرتد وتتصور في الكافر اذا ارتد ولحق بدار
الحرب فاسترق **قال** اتلف المشتري بعض المبيع في يد البائع حصل كالقبض له ان كان مما يتقسط الثمن
عليه كاحد العبدين ولو قطع يد العبد ثم مات عند البائع بافة سماوية فالاصح انه يلزم المشتري جزء
من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته ولو اتلف المشتري والبائع المبيع لزم البيع في نصفه والاتلاف جناية
المشتري واما النصف الاخر فيعلم حكمه من جناية البائع والاتلاف بجهة المشتري ان كان معها كالاتلاف
وان لم يكن معها فان كان بالبائع لم ينفسخ البيع لتفريط البائع وان كان بالقليل ثبت الخيار لتفريط المشتري
فان فسخ طالبه بالقيمة والاتلاف بجهة البائع كالاتلاف هكذا اتى له القتال قيل له فلا فرق فيه بين القليل والكثير

قال هذا موضع التردد يعني ترددي العقبة في طلب الفرق والتلاف الاعجمي والصبي الذي لا يميز بامر المشتري
او البايع كالاتلاف وان اتلاف المميز بامرهما كاتلاف الاجنبي **قال** والاباق وان لم نعلم مثواه لان كالتلف
المال لا طعامة المغصوب منتنا كما في المغصوب قولان اصحهما تنزل منزلة التلف لان سرحان المالك الاتلاف وهنا وجه ان
ومقتضى البنا مصير فانصاح الاصح وعلى الثاني يكون كما لو اتلفه البايع اذا كان البايع هو المفرط له
وان كان اجنبي بغير اذن البايع فينبغي ان يكون كاتلاف الاجنبي وقيل ان الحكم يتوقف على احد فينبغي ان
يكون كالافة السماوية **فرع** لو وطيها المشتري لم يصر قابضا بدليل انه لو وطئ جارية اشتراها لم يصر
غاصبا لها فهو بمنزلة الاستخدام ثم ان تم العقد فذاك وان انفسخ بان ماتت قبل القبض فلا مهر على المشتري
قال والمذهب ان اتلاف البايع كتلفه اي بافة سماوية ويجري بفسخ البيع لانه لا يمكن الرجوع عليه بالقيمة لان
المبيع مضمون عليه بالثمن لا كاتلاف الاجنبي فانه اذا اتلفه سقط الثمن وصحح الرافعي في كتبه كلها ما صححه
المصنف الا في الشرح الصغير فانه صحح عدم الانفساخ والطريق الثاني القطع بالانفساخ والثالثة القطع
بعدمه واذا قلنا لا ينفسخ تخير المشتري لفوات العين **قال** والاظهر ان اتلاف الاجنبي لا يفسخ لقيام
القيمة مقام المبيع والثاني يفسخ البيع لتعذر التسليم لان المعقود عليه قد فات وصححه القاضي ابو الطيب
وقال المتولي انه ظاهر المذهب وكان الاحسن حذف الاظهر وعطفه على المذهب فان فيه طريقة قاطعة
بانه ينفسخ فيكون اختصر وافيد **قال** بل يتخير المشتري بين ان يجيز ويغرم الاجنبي او يفسخ ويغرم البايع
الاجنبي لفوات غرضه في العين هذا اذا اتلفه الاجنبي عدوانا فان اتلفه بحق بان قتل عبدا فالتصرف منه
فانه كالافة السماوية قطعا **قال** ولو تعيب قبل القبض اي بافة سماوية فرضيه اخذه بكل الثمن
كما لو كان مقارنا للعقد لان الاوصاف لا تقابل ولا ارش لها مع القدرة على الفسخ **قال** ولو عيبه
المشتري فلا خيار لحصوله بفعله ولانه يمتنع بسببه الرد بالعيوب القديمة ويكون قابضا لما اتلفه
فاذا قطع يده ومات بالسراية استقر عليه الثمن كله او بعد الاندمال ضمن اليد بجزء من الثمن بالطريق
المتقدم في الكتاب لا بنصف القيمة ولا بما نقص منه **قال** او الاجنبي فالخيار لكونه مضمونا على البايع
وهذا لا خلاف فيه **قال** فان اجاز غرم الاجنبي الارش بالاتفاق ايضا والمراد الغرم المذكور في الديات
من يد العبد نصف القيمة وفي يديه كلها **قال** ولو عيبه البايع فالمذهب ثبوت الخيار لا التغريم اما
ثبوت الخيار فبلا خلاف لان فعل البايع اما كالافة واما كفعل الاجنبي وكلاهما مثبت للخيار واما الغرم
فالمذهب انه لا يثبت بنا على انه كالافة السماوية والثاني يثبت بنا على جعله كالاجنبي فكان الصواب
ان يقول يثبت الخيار لا التغريم على المذهب **قال** ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه منقولا كان او عقارا او
غيره اذن فيه البايع ام لا اعطى المشتري الثمن ام لا لما روى الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال ابن عباس رضي الله عنهما

واحسب

واحسب كل شيء مثله وروى البيهقي عن الحاكم حكيم بن حزام رضي الله عنه انه قال يا رسول الله اني ابتاع هذه
البيوع فما يحل لي منها وما يحرم علي قال صلى الله عليه وسلم يا ابن اخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه وروى مسلم
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يشتري الطعام ثم يباع حتى يستوفى وفي الصحيحين
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لقد رايت الناس يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتروا الطعام
جزافا ان يبيعوه حتى يبلغوه الى رحالهم واجمعوا على منعه في الطعام وجوزه مالك في غيره وابو حنيفة
في العقار واحمد في ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ولا مذروع وذكر الاصحاب للمنع معنيين احدهما
ضعف الملك فانه معرض للسقوط بالتلف والى هذا ذهب الاكثرون والثاني عن ابي ... ان المبيع اذا
تلف قبل القبض تبينا انتقاله الى ملك البايع فتبطل لغيره الموجود بيعه لكان له بايعان فيكون مضمونا للاول
الاول على البايع ومضمونا عليه للمشتري الثاني واستبعد الرافعي الاول وجعل الاعتماد على الاخبار
وهو قريب من كلام الامام فانه جعل الغالب عليه التعبد **قال** والاصح ان بيعه للبايع كغيره لعموم الادلة
المتقدمة وموضع الوجهين اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت صفة والا فهو اقالة
بلفظ البيع قاله المتولي وخرجه شيخه القاضي حسين على ان العبرة بصيغ العقود او بمعانيها والاصح جعله
الرافعي في اوايل البيع ان العبرة باللفظ وحينئذ فلا يصح على الصحيح واستثنى المتولي من منع بيع المبيع قبل
قبضه قسمته قسمة اجبار وان قلنا انه بيع لان الرضى فيها غير معتبر فكذلك القبض **قال** وان الاجارة
والرهن والهبة كالبيع هذا تفريع على ضعف الملك والثاني يصح بنا على ان العلة توالي الضمانين وصححه الغزالي
ومحل عدم جواز رهنه اذا رهنه من غير البايع فان رهنه من البايع فان كان بالثمن حيث له حق الحبس
لم يجز على الصحيح والا فالمنصوص جوازه **قال** وان الاعتاق بخلافه فيصح وان كان للبايع حق الحبس
لقوة العتق ولذلك نقل ابن المنذر فيه الاجماع والثاني لا يصح لانه ازالة ملك كالبيع والثالث ان لم يكن له
حق الحبس بان كان الثمن موجلا او حالا ووفاه صح والا فلا والاستيلاد والتزويج كالعتق والكتابة كالبيع
على الصحيح اذ ليس لها قوة العتق والوقف كالعتق على الصحيح في شرح المهذب وفي الشرح والروضة انه
ان شرطنا القبول فكالبيع والا فكالعتق وصحح الرافعي وقف الرهن انه يبطل مطلقا ولا يلحق بالعتق والفي
التسوية بين البابين اما اذا رجع في وهب لولده فله بيعه قبل قبضه على الصحيح والشفيع اذا ملك
الشقص قال في التهذيب له بيعه قبل قبضه وقال المتولي ليس له ذلك لان الاخذ قهرا معاوضة ونواه
المصنف والموقوف عليه بيع الثمرة الحاصلة من الشجرة الموقوفة قبل ان ياخذها واذا اشترى طعاما
جزافا واباحه للفقرا قبل قبضه فاكلوه كان قبضا قاله المتولي والروياني **قال** والثمن المعين
لا يبيعه البايع قبل قبضه لعموم النهي ولتوقع الانفساخ لكن لا حاجة الى ذكره فلا يبيعه البايع قبل
قبضه بل يضيق لانه يوهم جوازه بغير البيع وهذا غير في المحرر بالتصرف ليعم **قال** وله بيع ماله في يد

غير امانة كوديعة ومستعار وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث وباق في يد وليه بعد رشده لتمام
الملك والقدرة على التسليم وكذا كل المال الذي في يد الوكيل بالبيع وفي يد المستاجر بعد انقضاء المدة وما احتطبه
العبد او اكتسبه قبل ان ياخذه السيد لكن يستثنى من الامانة ما لو استاجر صانعا لصبغ ثوب او قصره وسلمه
فليس للمالك بيعه قبل صبغه لان له حبسه لعمل ما يستحق به الاجرة فاذا صبغه او قصره كان له بيعه قبل
استرداده ان وفى الاجرة كذا قاله الهروي والرافعي وتوزعا فيه ويستثنى من الموروث ما اذا كان المورث
لا يملك بيعه بان اشتراه ومات قبل قبضه وضبط المصنف ماله بفتح اللام وكسرها وامانة منصوبة على
الحال قال وكذا عارية وماخوذ بسوم لما تقدم وكذا ما رجع اليه بفسخ عقد كالمردود بعيب وراس مال
السلم المفسوخ بانقطاع المسلم فيه والمبيع الذي يرجع اليه بافلاس المشتري قال ولا يصح بيع المسلم
فيه ولا الاعتياض عنه لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض وكذلك لا تجوز الحوالة به ولا عليه وقيل تجوز به لا
عليه قال والجديد جواز الاستبدال عن الثمن اي الذي في الذمة هذا بيع الدين ممن هو عليه وهو
جائز لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني ابيع الابل بالبقيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع
بالدراهم واخذ الدنانير فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء رواه الاربعة والحاكم وقال على شرط مسلم
والبقيع بالباء بقيع الغرقد مدفن اموات اهل المدينة كانوا يبيعون فيه الابل لقلة الموتى فيه وقال ابن
باطيش وابن معن انه بالنون ورد عليهما المصنف ذلك والقديم منع الاستبدال لانه بيع ما لم يقبض
وفي قول ثالث يجوز استبدال احد النقدين عن الاخر ولا يجوز استبدال غيرهما وفي حقيقة الثمن ثلثة
اوجه احدها ما اتصلت به باء الثمنية نقدا كان او غيره والثاني النقد حتى لو باع عرضا بعرض فلا ثمن
فيه ولو باع احد النقدين بالاخر فلا ثمن فيه والثالث الاصح انه النقد فان لم يكن او كانا نقدين فالثمن
ما اتصلت به الباء قال وان استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل في المجلس
حذرا من الربا قال والاصح انه لا يشترط التعيين في العقد كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا والثاني
يشترط ليخرج عن بيع دين بدين قال وكذا القبض في المجلس اذا استبدل ما لا يوافق في العلة كما لو باع ثوبا
بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب والثاني يشترط لان احد العوضين دين فيشترط قبض الاخر كراس
مال السلم فان قلنا لا يشترط القبض فلا بد من التعيين في المجلس فتحرر ان هذا القسم وهو غير الموافق
لا يشترط تعيينه في العقد ولا قبضه في المجلس على الاصح بل تعيينه فيه وعلى هذا يكون قولهم ان ما في
الذمة لا يتعين الا بالقبض محمولا على ما بعد اللزوم اما قبله فيتعين برضاهما وينزل ذلك منزلة الزيادة
والحط هكذا قاله في المطلب في كتاب الصلح وهو حسن وحيث استبدل لا يستبدل المؤجل عن الحال ويجوز
عكسه ويصير كان من عليه المؤجل عجله قال ولو استبدل عن القرض وقيمة المتلف جاز لانه ليس بثمن
ولا مثمن فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف بخلاف دين السلم وقوله عن القرض اي دين القرض ولا بد في الاستبدال

من

من لفظ عقد فلو اعطاه بغير معاوضة لم يملكه وكان مضمونا عليه قال وفي اشتراط التقابض في المجلس
ما سبق ثم فصل بين الموافق في علة الربا والمخالف قال وبيع الدين لغير من عليه باطل في الاظهر لانه
لا يقدر على تسليمه والثاني يصح لاستقراره وكبيعه ممن عليه وهو الاستبدال كما تقدم وصححه في زوائد
الروضة هنا وفي اصلها في كتاب الخلع واختاره الشيخ واذا قلنا يصح اشترط قبض احد العوضين في المجلس
فان تفرقا قبله بطل على المشهور وقال ابن الصباغ لا يحتاج الى قبضه واحترز ببيع الدين لغير من عليه عن بيعه
ممن هو عليه ويسمى استبدالا فان ذلك جائز عند الجمهور كما تقدم قال بان يشتري عبد زيد بمائة له
على عمرو وهذا تصوير المسئلة لكن يشترط ان يكون الدين حالا فان كان مؤجلا لم يجز قطعا لعدم القدرة على التسليم
ومقتضى هذا ان لا يصح بيع الدين على معسر وجاحد لا بينة عليه به قال ولو كان لزيد وعمرو دينان على
شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه بطل قطعا لانه بيع دين بدين وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع
الكالي بالكالي رواه الحاكم وصححه وهذا تفسير الفقه لكن اهل اللغة قالوا انه النسيئة بالنسيئة والاول
يعني ان يتفق الجنس او يختلف قال وقبض العقار تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف لان الشارع
اطلق القبض واناط به احكاما ولا حد له في اللغة كالحرز في السرقة وغيره والعرف قاض بما ذكره المصنف
والمراد ان يرفع البائع يده عنه ويمكن المشتري منه بان يعطيه المفتاح بلا مانع شرعي ولا حسي بعد دخوله
امرا قال ويشترط فراغه من امتعة البائع لانه مع الشغل بالامتعة لا يتاتى تسليمه هذا هو الاصح الذي جزم
به الرافعي هنا وحكى في باب الالفاظ المطلقة في البيع وجها في صحة قبض الدار المشحونة بالامتعة انه يصح وان
الامام ادعى انه ظاهر المذهب ونبه المصنف على ذلك هنا غير انه سبق قلمه من صحة القبض الى صحة البيع
والدار المشحونة بيعها صحيح بلا خلاف فلو جمع البائع الامتعة في بيت وخلى بين المشتري وبين بقية
الدار حصل القبض فيما عدا ذلك البيت وبقيد المصنف امتعة البائع ليخرج امتعة المشتري والمستاجر
والمستعير قال فان لم يحضر العاقدان المبيع اعتبر مضي زمن يمكن فيه المضي اليه في الاصح [illegible]
احداها ان حضور العاقدين ليس بشرط في صحة قبض العقار وهو الاصح لما في تكليف ذلك من المشقة و
يشترط حضورهما لانه اقرب الى حقيقة الاقباض والقبض وقيل يشترط حضور المشتري ليتاتى اثبات
اليد عليه الثانية اذا لم يشترط الحضور فيشترط مضي زمن يمكن فيه الوصول اليه لان ذلك يسمى
قبضا عرفا والثاني لا يشترط لانه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور قال وقبض المنقول تحويله لما
روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما انهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا باعلى السوق فنهاهم رسول
الله ان يبيعوه حتى يحولوه ولان العادة في المنقول ذلك وقيل اذا اشترى الاب مال طفله من نفسه
او باع منه لم يشترط تحويله وقيل اذا اشترى امتعة مع دار صفقة كفى في الامتعة التخلية تبعا للدار
والاصح ما اطلقه المصنف لكن يستثنى اتلاف المشتري المبيع فانه قبض وعلى المذهب باتلاف العبد بالاتق

له

صلى الله عليه وسلم

الاذرعي

من موضعه وسوق الدابة كل هذا في غير المحقق الذي يتناول باليد كالثوب ونحوه فانه يقبض بالتناول جزمًا
قال فان جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع كمسجد وشارع او دار المشتري كفى نقله الى حيز اي منه لان ذلك
يعد قبضًا عرفا وان كان وضع المتاع في المسجد حرام ان ضيق على المصلين ومكروه ان لم يضيق وقوله ان
جرى البيع تبع فيه المحرر وهو غير مستقيم فان جريان البيع لا مدخل له في ذلك بل العبرة بوجود المبيع في المكان
المنقول اليه ولهذا عبر الرافعي بقوله وان كان المبيع بالمسجد وكذلك هو في الروضة وقوله لا يختص بالبائع ليشمل
ما اختص بالمشتري بملك او اجارة او اعارة وما لا اختص به كالمسجد والشارع والموات ويشمل المغصوب
من اجنبي وفي الاكتفاء به نظر قال وان جرى في دار البائع لم يكف ذلك اي نقله الى حيز منه دون اذن
البائع لان يد البائع عليها وعلى ما فيها واستشكل ابن الصلاح كون ذلك ليس بقبض لانه اذا اخذه ودفعه
ليقلبه صار بمجرد ذلك مقبوضًا من غير توقف على تنحيه واجاب في شرح المهذب بان اهل العراق لا يعدون
مجرد رفعه قبضًا لانهم يسلمون ما قبضه بالتناول كالثياب اذا قبضها ووضعها شيا فشيا فمثلي ذلك والمراد
بعدم الاكتفاء بما ذكره المصنف بان ضمان العقد لا ينتقل ولا يجوز التصرف فيه لكن يدخل في ضمانه
حتى يطالب به اذا اخرج مستحقا لوضع يده عليه قال الا باذن البائع اي في القبض والنقل فيكون
معيرًا للبقعة التي اذن في النقل اليها فان لم ياذن الا في النقل فاطلق الامام انه لا يحصل القبض لان الاذن
في النقل لا يقتضي العارية تنبيه اذا ملك المشتري الموضع الذي فيه المبيع ببيع او هبة مع بيض والتخلية
تقوم مقام نقله ولو استعاره لم يكن قبضًا ولو استاجره فوجهان اصحهما عند الروياني انه قبض وصحح
المصنف انه لا يكون قبضًا قال فرع للمشتري قبض المبيع ان كان الثمن موجلا سواء اذن البائع او لم
ياذن سواء كان حالا بطريق الاصالة او حل قبل التسليم كما ان للمراة قبض الصداق بغير اذن الزوج اذا
سلمت نفسها قال او سلمه اي جميعه اما اذا سلم بعضه فلا اثر له في الاصح كما صرح به الرافعي في تفريق
الصفقة وقيل يستحق تسليم قسطه من المبيع ان كان يقبل القسمة قال والا فلا يستقل به بل لا بد
من اذن البائع لان له حق حبسه بالثمن ولو اخذه فعليه رده ولا ينفذ تصرفه فيه كالمرهون لكن يدخل
في ضمانه لتسلط المتمكن عليه ولو خرج مستحقا طولب به كما تقدم قال ولو بيع الشي تقديرًا كثوب
وارض ذرعا وحنطة كيلا او وزنا اشترط مع النقل ذرعه اي ان بيع ذرعا او كيله اي ان بيع كيلا
او وزنه اي ان بيع وزنا وكذا عده في المعدود لان المكيل ورد فيه النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم
من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله رواه مسلم وقيس الباقي عليه فلو اخذ ما ذكر جزافا لم يملك التصرف
في شي منه ولكن يدخل المقبوض في ضمانه كما تقرر قال مثاله بعتكها كل صاع بدرهم او على انها عشرة
آصع وكذلك بعتك عشرة آصع منها ومثال الذرع بعتك هذا الثوب كل ذراع بدرهم ومثال الوزن بعتك
هذا العسل كل رطل بدرهم ومثال العد بعتك هذه الاغنام كل شاة بعشرة ثم ان اتفقا على كيال فذاك
والا

والا نصب الحاكم امينا يتولاه قاله المتولي واذا تولى ما ذكرناه احد المتبايعين وجب عليه العدل وحرم عليه
التطفيف قال في الاحيا كل من خلط بالطعام ترابا او وزن مع اللحم عظاما لم تجر العادة بها فهو من المطففين
وكذا اذا اجر البزاز الثوب مع الذراع عند بيعه لغيره قال ولو كان لعمرو طعام مقدر على زيد ولعمرو عليه
مثله فليوكل لنفسه ثم يكيل لعمرو ليكون قبضه قبل اقباضه وروى ابن ماجه والدارقطني عن جابر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعات صاع البائع وصاع
المشتري فلو اشترى طعاما مكايلة او اسلم فيه ما كاله وتركه في المكيال وسلمه ثم باعه مكايلة لم يكن تسليمه
للمشتري الثاني بل لا بد من صبه واستيناف كيله على الاصح عند البغوي لعدم جريان الصاعين فيه واما
انه يكفي ذلك لان استدامة الكيل كابتدائه قال فلو قال اقبض من زيد ما لي عليه لنفسك ففعل
فالقبض فاسد لاتحاد القابض والمقبض اما قبضه الاول من زيد فيصح في الاصح وكذا لو قال
اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك فانه يصح القبض الاول لكن في الاصح ولا يصح لنفسه في الاصح تنبيه اجرة
الكيال على البائع ووزن الثمن على المشتري وفي اجرة النقاد وجهان قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح
انها على البائع قال في المطلب وهو الاشبه قال واجرة النقل المحتاج اليه في تسليم المنقول على المشتري على
ما دل عليه كلام الشافعي وصرح به المتولي قال فرع قال البائع لا اسلم المبيع حتى اقبض ثمنه
وقال المشتري في الثمن مثله اجبر البائع لان حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة فقدم ما يتعلق
بالعين كارش الجناية مع غيره من الديون واورد على هذه العلة ما اذا اوصى لرجل بعبد معين ولآخر
بعبد مطلق وضاق الثلث فانه لا يقدم احدهما على الاخر ومنهم من علله بان البائع اجبر على تسليم ملكه غير
والمشتري على تسليم ملك نفسه اما اذا باع مال غيره بوكالة او ولاية فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن
كما سياتي ان شا الله تعالى في المفلس والوكيل وعامل القراض قال وفي قول المشتري لان حقه
متعين في العين وحق البائع غير متعين في الثمن ومحل هذا اذا كان الثمن حالا قال وفي قول لا اجبار
فمن سلم اجبر صاحبه لان كلا منهما ثبت له الاستيفا وعليه الايفاء فاستويا وعلى هذا يمنعهما الحاكم من
التخاصم قال وفي قول يجبران لان التسليم واجب عليهما ومعنى الاجبار ان يؤمر بالتسليم لعدل وهو
يسلم اليهما ولا يضر مانعهما ابدا قال قلت فان كان الثمن معينا سقط القولان الاولان واجبر في الاظهر
والله اعلم لاستوا الجانبين وسوا كان الثمن نقدا او عرضا فلو كان الثمن موجلا اجبر البائع قطعا وليس
له المطالبة برهن ولا كفيل لانه المفرط ولو لم يتفق التسليم حتى حل الاجل فلا حبس ايضا على الاصح
كما تقدم ولو تنازع وكيلان قال الامام اجبرا وحكم تنازع المكتري والمكري في البداءة بالتسليم حكم
البائع والمشتري بلا فرق قال واذا سلم البائع اجبر المشتري ان حضر الثمن اي حضر في
المجلس لانه واجب عليه ولا مانع منه سوا املنا اجبر البائع اولا ولكنه تبرع وسلم وفهم من كلام

المصنف انه لا يثبت للبائع في هذه الحالة الفسخ باصرار المشتري على الامتناع وهو كذلك على الاصح وقد صرح به
المصنف في كتاب التفليس والمراد بالثمن النوع الذي يعطى منه لان الكلام فيما اذا كان الثمن في الذمة
قال والا اي وان لم يكن حاضرا فان كان معسرا فللبائع الفسخ بالفلس هذا هو المنصوص وقيل
يباع السلعة ويقضى دينه من ثمنها والمراد بالمعسر هنا من ليس له مال غير السلعة سوا كانت السلعة
قدر الثمن او اكثر وهذا الفسخ هو الفسخ بالفلس بعينه فيشترط فيه حجر الحاكم وصورة المسيله اذا
سلم باجبار الحاكم فلو فرض التسليم متبرعا لم يجز الفسخ اذا وفت السلعة بالثمن في الاصح **قال** او
موسرا وماله بالبلد او مسافة قريبة حجر عليه في امواله حتى يسلم كيلا يتصرف فيها بما يفوت حق
البائع سوا كانت اموله وافية بالثمن ام لا وهذا يسميه الاصحاب بالحجر الغريب والمراد بالمسافة القريبة
ما دون مسافة القصر وهذا الحجر خالف الحجر على المفلس من وجهين احدهما انه لا يسلط على الرجوع الى
عين المال والثاني انه لا يتوقف على ضيق المال عن الوفا واتفقوا على انه اذا كان محجورا عليه لفلس لم
يحجر هذا الحجر ايضا لعدم الحاجة اليه ومقتضى اطلاق الاكثرين ان هذا الحجر لا ينفك بمجرد التسليم بل لا بد من
فك القاضي **قال** فان كان بمسافة القصر لم يكلف البائع الصبر الى احضاره لما فيه من الضرر عليه
بتاخير حقه وقال ابن سريج يكلف ذلك بشرط رد المبيع اليه والحجر على المشتري **قال** والاصح ان له الفسخ
لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن والثاني يباع ويودى حقه من ثمنه كسائر الديون **قال**
فان صبر فالحجر كما ذكرنا لا حق لتعويته المال وقيل انما الحجر حيث لا يثبت الفسخ **قال** وللبائع حبس مبيعه
حتى يقبض ثمنه ان خاف فوته بلا خلاف وانما الاقوال اذا لم يخف فوته وتنازعا في مجرد الابتدا الى الاحا
عند خوف الفوات بالهرب او تمليك المال ونحو ذلك وفيه ضرر ظاهر وكذلك الحكم في المشتري ايضا فلو
عبر المصنف بقوله ولكل حبس ما بذله حتى يقبض عوضه كان اولى وقوله بلا خلاف تبع فيه المحرر وهو
طريقة الاكثرين **تتمه** قال الاصحاب اذا تبرع البائع بالتسليم لم يكن له حق الحبس وكذا لو اعار البائع
المشتري على الاصح وصورة اعارة البائع للمشتري ان يوجر عينا ثم يبيعها لغيره ثم يستاجرها من
المستاجر او يهبها له المستاجر او يوصي له بها ثم يعيرها من المشتري قبل القبض ولذلك اذا باعه نصف
عين ثم اعار النصف الذي على ملكه قبل قبض المشتري ما اشتراه هذا اذا اراد وا مطلق الاعاره
فان ارادوا اعارة المبيع لم تات هذه الصورة **خاتمه** اهمل المصنف من هذا الموضع حكم الاقاله وهي ترد
احد العوضين وهي جائزة بل مستحب اذا ندم احدهما ان يقيله الاخر لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال
مسلما اقاله الله عثرته رواه ابو داود وصيغته تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقول
الاخر قبلت وما اشبهه وهي فسخ في اظهر القولين وهو الجديد وبيع في الاخر فعلى الجديد هل الفسخ من
الان او من اصله فيه وجهان ظاهر تصحيح الرافعي الاول وتظهر فائدته في الزوائد ويجوز في السلم

المبيع

المبيع قبل القبض ان قلنا فسخ وان قلنا بيع فلا والجديد بعد التلف ان قلنا بيع والا فالاصح الجواز ولو اقاله
على ان ينقص من الثمن او يزيد فالصحاح عن الخلاف لم يصح والمورث الا ان لم يعقد فوت المبيعا فذين ويجوز في بعض
المبيع معينا فان تقايلا في احد العبدين فهو جائز مع بقا الثاني لم يجبر على قولنا بيع للجهل بحصة كل واحد ويجوز
في بعض المسلم فيه لكن لو اقاله من بعضه ليعجل الباقي او عجل بعضه ليقيله من الباقي فهي فاسدة واذا
اختلفا في الثمن بعد الاقاله فالاصح ان القول قول البائع وقيل قول المشتري وقيل يتحالفان ويبطل الاقالة
وان اختلفا في وجود الاقاله صدق منكرها

باب التوليه والاشراك والمرابحه

يقال ولي الرجل
البيع ولاية وتوليه اذا اقام فيه مقام المشتري والاشراك مصدر اشركه اي جعله شريكا والمرابحة من الربح
وهو الزيادة واستغنى المصنف بذكرها في الترجمة عن ذكر المحاطة مع عطفها عليه في الكتاب لان احدهما يدل
على الاخر كقوله سرابيل تقيكم الحر والاصل في التوليه والاشراك ما رواه ابو داود مرسلا عن سعيد بن المسيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا باس بالتوليه في الطعام قبل ان يستوفي ولا باس بالشركة في الطعام قبل ان
يستوفي والجواب انه مرسل عارضه عموم النهي عن بيع ما لم يقبض وهو متصل صحيح **قال** اشترى شيئا
ثم قال للعالم بالثمن وليتك العقد سوا قال بما اشتريت او سكت فقبل اي بلفظ قبلت او توليت لزمه مثل
الثمن قدرا وصفة وهو يفيد على انه يشترط ان يكون مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذل ولو اشتراه بعرض
لم تجز فيه التوليه الا اذا انتقل ذلك العرض من البائع الى انسان فولاه العقد ويشترط مع علمه بالثمن ان
يكون المولي ايضا عالما فان جهله احدهما فعلى الخلاف الاتي في المرابحة ان شا الله تعالى في قوله بطل على الصحيح
وجزم المصنف هنا وحكايته الخلاف هناك يفهم خلافه وليس كذلك **قال** وهو اي هذا العقد بيع
في شرطه لان حد البيع صادق عليه فيشترط فيه رويه المبيع والقبول على الفور والقدرة على التسليم ونحو
التقابض في المجلس اذا كان العوضان نقدين او مطعومين وعلمهما بالثمن **قال** وترتب احكامه وتجدد
الشفعة وبقا الزوايد على ملك المشتري ونحو ذلك فقيل لا يكون مثله ربذا بل يكون المولى قائما عن المولي
فيستقل الزوايد اليه ولا تتجدد الشفعة لكن لا يحتاج الى ذكر الثمن لان لفظ التوليه تشعر به فلو ذكره لم يضر
قال ولو حط عن المولي بعض الثمن انحط عن المولى وان كان ذلك بعد التوليه لانه وان كان بيعا جديدا فحاصله
التنزيل على الثمن الاول وسكت المصنف عن حط الجميع وحكمه انه ان كان بعد التوليه انحط عن المولى
ايضا وان كان قبلها لم يصح كما لو قال بعتك بلا ثمن وقوله حط موهم حاصله لصدوره عن البائع والوارث
والحط الواقع في زمن الخيار وبعده وجدت ثمة ونقل في الفتاوى انه لو اباع ولم يعد ابرا من معلوم
ثم اسقط عنه جميع الثمن قبل التفرق من المجلس فاجاب فيه بانه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح لتقرير
الدار على ملك الوالد **قال** والاشراك في بعضه كالتوليه في كله اي في جميع الشرائط والاحكام لانه
توليه في بعض المبيع ببعض الثمن الاول **قال** ان بين البعض لان المبيع شرطه ان يكون معلوما فان

فان اهمله لم يصح للجهالة ولو قال مناصفة او بالنصف استويا فيه وان قال لي النصف كان له الربع والمصنف
ادخل الالف واللام على بعض وهو ممتنع اشتغالا **قال** فان اطلق صح وكان مناصفة كما لو اقر بشي لزيد
وعمرو **قال** وقيل لا كما لو باع بالف دينارا وفضة وبهذا جزم البغوي ولم يصحح الرافعي في الشرحين ولا في
الروضة شيئا وعبر في المحرر بالاشبه **فرع** للشريك الرد على الذي اشركه فاذا رد عليه رد هو على الاول
قال ويصح بيع المرابحة بان يشتري بمائة ثم يقول بعتك بما اشتريت به اي بمثله وربح درهم لكل عشرة
او ربح ده يازده لانه ثمن معلوم فجاز البيع فيه كما لو قال بعتك بمائة وعشرة وده بالفارسية عشرة ويازده
احد عشر ودوازده اثنا عشر فاذا قال ده يازده فمعناه كل عشرة ربحها درهم وده دوازده معناه كل
عشرة ربحها درهمان وروى ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب وابن سيرين انهما قالا لا باس ببيع ده
يازده وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول هو بيع الاعاجم وقال عكرمة بيع ده يازده حرام قال اسحق
وابطل البيع به لعدم العلم بجملة الثمن لنا القياس على بيع القطيع كل شاة بدرهم وتاول البيهقي جميع النهي
الوارد على حالة الجهل بالثمن ويجوز ان يكون الربح من غير جنس الثمن قيل لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه
ما سبب كثرة مالك قال ما نمت عينا ولا رددت ربحا **فرع** له ان يبيع مرابحة بعض ما اشتراه وبدر
مسقطه وقال المتولي يشترط في جواز الاخبار بلفظ القيام او راس المال والاخبار بلفظ الشرا وكلام
الماوردي مشعر بخلافه واجرى المتولي ذلك في التولية والعقدين وبعض العين ووافقه الشيخ
الا لكي [illegible] لنفسه لم يرجع الى مقومين عدلين وقال ابن الرفعة ينبغي ان يعتمد على ما يقع لي تقييمه
فان جرى نزاع [illegible] المشتري في ذلك فلابد من عدلين **قال** والمحاطة وتسمى المواضعة كبعت
بما اشتريت وحط ده يازده لكون الثمن معلوما بعد الحط **قال** ويحط من كل احد عشر واحد لان الربح في المرابحة
جزء من احد عشر فكذلك يكون الحط في المحاطة **قال** وقيل من كل عشرة كما زيد في المرابحة لكل عشرة
درهم فان كان قد اشترى بمائة كان الثمن تسعين على هذا وعلى الاول تسعين وعشرة اجزاء من احد عشر
جزءا من درهم ولو اشتراه بمائة وعشرة فالثمن على الاول مائة وعلى الثاني تسعة وتسعين ولو قال بحط
درهم من كل عشرة حط من كل عشرة ولو قال باللام فقال لكل عشرة فالمحطوط درهم من كل احد عشر
قال واذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن لان الشرا هو العقد والعقد لم يقع
الا بذلك والمراد بالثمن ما استقر عليه العقد حتى لو الحق في حال المجلس او الشرط زيادة او نقصا
اعتبر ذلك **قال** ولو قال بما قام علي دخل فيه مع ثمنه اجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفا
والصباغ وقيمة الصبغ وساير المؤن المرادة للاسترباح كتطيين الدار واجرة المكان ومؤنة حيوان الرقيق
والمكس الذي ياخذه السلطان واجرة الطبيب اذا اشتراه مريضا والعلف الزائد على العادة لقصد التسمين
لحصول الجميع ويدخلها مع الثمن ولا يضر الجهل بقدرها للضرورة اما المؤن المقصودة للبقا كالنفقة

المفاداة

المفاداة واجرة الطبيب اذا حدث المرض فانها لا تحسب لانها ليست مقصودة للاسترباح ولو جنى العبد ففداه
او غصب فبذل شيئا في مؤنة استرداده لم يحسب عند الاكثرين كل هذا اذا استاجر عليه فاما اذا
تكفل عامل على [illegible] او انفقته وهو [illegible] فانه لا يحتسب بالاختلاف وقد استشكل ابن الرفعة
تصوير الكيال والدلال لانهما على البايع في صورتها فاما اذا كان الثمن مكيلا فاجرة كيله على المشتري ولا
تردد في صحة ما كاله البايع فاستاجر من كاله ثانيا ليرجع عليه ان ظهر نقص واما الدلال فاذا استاجر من
يعرض سلعته على البيع فاشترى بها عينا فان الاجرة تضم الى ثمنه العين والرفا هو من يصلح [illegible] فان
الثوب ان قرى رفى اذا اصلحت ما وهى منه وربما لم يهمز فقال فا من اغتاب خرق ومن استغفر رفا **قال**
ولو قصر بنفسه او كال او حمل او تطوع به شخص لم يدخل اجرته لان عمله لم يقبض به لا اجرة له فلا يقوم عليه
ولو صبغ بنفسه دخل ثمن الصبغ لا الاجرة **قال** وليعلمانه اي ثمن ما قام عليه فلو جهله احدهما بطل البيع
على الصحيح لجهله الثمن والثاني يصح لان الثمن مبني على ثمن العقد الاول والرجوع اليه سهل فصار كطلب الشفيع
الشفعة قبل العلم والثالث يصح اذا عرفاه قبل التفرق فان تفرقا من غير علم بطل **قال** وليصدق البايع
في قدر الثمن والاجل وجوبا [illegible] ذلك لان بيع المرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر البايع واستقصاه
ورضاه لنفسه ما رضيه البايع مع زيادة [illegible] على البايع الصدق في الاخبار عن ما اشترى به وما قام
به عليه ان يبيع بلفظ القيام ولان الاعراض تختلف بذلك اختلافا ظاهرا وكذلك صفة الثمن كالصحاح والمكسرة
فلو اشتراه بمائة تخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين وراس ماله خمسون **قال** والشرا بالعرض فيلزمه
اذا اشترى شيئا بعوض واراد بيعه مرابحة ان يقول اشتريته بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة
لان البايع بالعرض يشدد فوق ما يشتريه بالنقد **قال** وبيان العيب الحادث عنده اي يبين حدوثه
والا لحقيق العيوب القديمة والحادثة في القديمة يجب بيانه وسوا حدث بجناية او بافة سماوية سوا كان
منقصا للعين او القيمة ولو اشتراه معيبا وجب الاخبار به وكذا اذا اشتراه بغبن عند الاكثرين خلافا للغزالي
واذا اشتراه من ابنه الطفل وجب الاخبار به دفعا للتهمة او من ولده الكبير او من مكاتبه فلا في الاصح **فرع**
اشترى عامل القراض الذي شرط له نصف الربح ثوبا بمائة وباعه على رب المال بمائة وخمسين لم يخبر رب
المال ان يخبر الا بمائة وخمسة وعشرين لان نصف الربح له قاله الماوردي وغلطه الروياني فيه لان العامل
لا يبيع مال القراض من رب المال فهو صحيح **فرع** اشترى بعشرة ثم [illegible] او صدق له [illegible]
ثم اشتراه بعشرين لم يخبر بالعشرين كرجع وقال الروياني وغيره يجوز واختاره الشيخ لانه غش واذا علم
المشتري بالحال ثبت له الخيار **قال** فلو قال بمائة فبان بتسعين فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها لانه
تمليك [illegible] بالثمن الاول فحط الزيادة عنه كما في الشفعة وعلى هذا يكون الثمن تسعة وتسعين والمحطوط
احد عشر والثاني لا يحط لانه سمى ثمنا معلوما وعقد به وعلى هذا الثمن مائة وعشرة

وليعلما

والماسين لونه يتبعض بالقران او بينة قال وانه لاخيار للمشتري اي اذا قلنا بالاظهر وهو حط الزيادة
ورجح لانه رضي بالاكثر فرضاه بالاقل اولى والثاني وبه قال ابو حنيفة يثبت الخيار لانه قد يكون له غرض
في الشرايط لكن القدر لابرار قسم او انفاذ وصية وهذه الطريقة الصحيحة وفي طريقة القولين في الحالين وقيل
ان ثبت ذلك ببينة ثبت او بالاقرار فلا اما اذا قلنا بعدم الحط فللمشتري الخيار جزما الا ان يكون عالما
بكذب البايع قال الشيخ واذا اثبتنا الخيار فهو على الفور وابدى ابن الرفعة احتمالا آخر انه يدوم بدوام
مجلس الاطلاع عليه والخلاف في الحط جار في حالتي بقاء المبيع وتلفه على الصحيح لان المقصود لا يختلف وقطع
الماوردي بسقوط الزيادة ورجحها في حالة التلف ونقله صاحب المهذب والشاشي عن الاصحاب قال
ولو زعم انه مائة وعشرة وصدقه المشتري لم يصح البيع في الاصح لتعذر امضائه فان العقد لا يحتمل
الزيادة واما النقصان فانه معهود بدليل الارش قال قلت الاصح صحته والله اعلم كما لو غلط بالزيادة
هكذا صححه في زوايد الروضة ونقله عن جماعة وعلى هذا الاصح ان الزيادة لا تثبت لكن للبايع الخيار
وقيل يثبت مع ربحها وللمشتري الخيار قال وان كذبه ولم يبين لغلطه وجها محتملا لم يقبل قوله لانه
رجوع عن اقرار يتعلق به حق ادمي وقال احمد يقبل مع يمينه لانه لما دخل معه في المرابحة جعل امينا وقوله
محتمل هو بفتح الميم قال ولا بينة لانه مكذب لها باقراره السابق قال وله تحليف المشتري انه لا يعلم
ذلك في الاصح اي لا يعرف كونه مائة وعشرة لانه ربما اقر عند عرض اليمين عليه والثاني لا كما لا تسمع بينته
فان قلنا له تحليفه فنكل فالاصح انها ترد على المدعي فيحلف على القطع بخلاف المشتري اذا حلفناه فهو على
نفي العلم فاذا احلف المدعي اليمين المردودة فللمشتري الخيار قال وان بين اي لغلطه وجها محتملا فله
التحليف لان العذر يقوي ظن صدقه كما اذا قال لما راجعت جريدتي قال والاصح سماع بينته قياسا
على التحليف والجامع بينهما العذر والثاني لا تسمع لتكذيبه لها قلت اذا سمعت البينة فهو كما لو صدقه
قاله المتولي وغيره فعلى راي الرافعي يفسد العقد وعلى راي المصنف يصح خاتمة قال ابن الرفعة والشيخ
علم سماع البينة هنا هو المشهور المنصوص وقد ذكر الرافعي في بعض الدعاوي انه لو باع دارا وادعى
وقف لم تسمع بينته وهذا على اطلاقه يخالف قول الرافعي في المرابحة قال وهذه مسئلة كثيرة الوقوع للحكام
وسماع البينة فيها مشكل على المذهب كما يقتضيه اطلاق الشافعي وقدماء الاصحاب قال باب
الاصول والثمار اخذ المصنف هذه الترجمة من التنبيه ولا يكاد يعرف لغيرهما والمراد بالاصول الشجر وكل ما يثمر مرة
بعد اخرى قال يقول هذه الارض او الساحة او البقعة وفيها بناء وشجر فالمذهب انه يدخل في البيع دون الرهن
لان البيع اقوى بدليل انه ينقل الملك فاستتبع بخلاف الرهن وادعى ابن حزم الاجماع على الاستتباع في البيع
لاجرم كان القطع بالدخول اظهر الطرق والثانية القطع بعدم الدخول فيهما لخروجها عن مسمى الارض وكذا
الشيخ وهو القياس وصححه الامام والغزالي وقال الرافعي انه اوضح في المعنى والثالثة فيه قولان بالنقل والتخريج

والرابعة

والرابعة يدخلان في البيع وفي الرهن قولان كالحمل ومحل الطرق اذا اطلق فان نص على الدخول دخلا او
الخروج فلا ولو قال بحقوقها دخلا عند الاكثرين وقيل لا لان الحقوق انما تقع على الطرق ومجاري الماء ونحو
والمسيل كالبيع لانهما تزيل الملك بخلاف وفي الوقف الخلاف والاقرار كالرهن والمصنف اطلق الشجر ومحله في
الشجر الرطب اما اليابس فلا يدخل لان الغصن اليابس لا يدخل في بيع الشجرة كما سيأتي ان شاء الله تعالى والساحة
الناحية والفضاء بين الابنية والجمع ساح وساحات وسوح والتصغير سويحة والبقعة بضم الباء وفتحها
اعلا قطعة في الارض والجمع بقع قال واصول البقل التي تبقى سنتين كالقت والهندبا كالشجر لبقائها وتجري
فيه الطرق وعن الجويني القطع بدخولها لانها كامنة في الارض تابعة لها اجزائها وقول المصنف سنتين
هو شيء لا مجموع فيفهم ان ما يبقى سنة فقط او مرة كالبطيخ والخيار ليس كالشجر وفيه وجه في الحاوي
والمصرانه كالشجر والقت بفتح القاف وتشديد التاء المثناة من فوق علف الدواب ويقال له القرط والرطبة
والهندبا بفتح الدال وكسرها يمد ويقصر معروف وروى القزويني عن علي رضي الله عنه انه قال على كل ورقة
من الهندبا وزن حبة من ما الجنة ورواه الحافظ ابو نعيم في الطب النبوي عنه صلى الله عليه وسلم بلفظ
عليكم بالهندبا فانه ما من يوم الا وهو يقطر عليه قطرة من قطر الجنة وان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب
من البقول الهندبا وكذلك الكرفس والنعناع والكراث والطرخون ولا خلاف ان الجزء الظاهر عند البيع
للبايع فيجب شرط القطع لئلا يطول فيختلط وما يثمر مرة بعد اخرى كالقثاء والنرجس والبطيخ والقثا
والباذنجان حكمه كالشجر يجري فيه الطرق المتقدمة واما المورث فالصحيح انه كالشجر واذا قلنا ان اصول
البقل لا يدخل في بيع الارض فهي باقية على ملك البايع وتبقى كالاشجار وان قلنا تدخل فقد يقال ان
الجزء الظاهر للبايع بلا خلاف والداخل انما هو الكامن في الارض قال ولا يدخل ما يؤخذ دفعة
كالحنطة والشعير وساير الزروع تبعوا كان يحصد كالزرع او يقلع كالجزر والفجل والثوم والبصل سوا
اطلق او قال بحقوقها لانه نماء ظاهر ولا يراد للدوام فلم يدخل في بيع الارض كالطلع المؤبر قال ويصح بيع
الارض المزروعة على المذهب كالدار المشحونة بالامتعة والمراد المزروعة بزرع يؤخذ دفعة كذا قيد الشيخ
محل الطرق اما اذا كان يؤخذ مرة بعد اخرى فيصح قطعا كذا قاله المتولي والرافعي اطلق الوجهين والطريق
الثاني تخريجه على القولين في بيع الدار المستاجرة وفرق الاصحاب بان يد المستاجر حايلة والثالث القطع
بالبطلان لجهالة مدة بقاء الزرع قال وللمشتري الخيار ان جهله لتاخير الانتفاع فان تركه سقط خياره
وصورة المسئلة ان يكون قد راها بلا زرع ثم اشتراها بعد ان زرعت ولم يرها عند العقد فلو رضي البايع
بتسليم الزرع للمشتري او قلعه ان لم يضر قلعه بالارض فلا خيار قال ولا يمنع الزرع دخول الارض
في يد المشتري وضمانه اذا حصلت التخلية في الاصح لوجود التسليم في عين المبيع والثاني لا لانه لا ينتفع على
الانتفاع في الحال وقول المصنف وضمانه لا حاجة اليه ولهذا لم يذكره في المحرر قال والبذر كالزرع

ومعناه ان لكل بذر حكم زرعه فان كان زرعه يدوم كنوى النخل والجوز واللوز وبزر الكراث ونحوه من
البقول فحكمه في الدخول تحت بيع الارض كالاشجار وان كان يوخذ دفعة واحدة فلا يبقى الى اوان
الحصاد وتخير المشتري عند جهله فان تركه البايع له سقط خياره وعليه القبول ولو قال افرغ الارض منه
وامكن في زمن يسير سقط ايضا قال والاصح انه لا اجرة للمشتري مدة بقا الزرع لا قبل القبض ولا بعده
لانه رضي بتلف هذه المنفعة فاشبه ما لو باع دارا مستحقة الامتعة لا يستحق المشتري الاجرة لمدة التفريغ
والثاني تجب وصححه الغزالي والجرجاني ومحل الوجهين اذا كان المشتري جاهلا فان علم فلا اجرة له فلو
قلع الزرع قبل المدة لحاجة او غيرها البايع وجب عليه تسليم الارض لانه انما استحق من الارض ما كان
صلاحا لذلك الزرع قال ولو باع ارضا مع بذر او زرع لا يفرد بالبيع بطل في الجميع وقيل في الارض فوان
كل من البذر والزرع قد يفرد في البيع وقد لا يفرد فالذي يفرد كالبذر الذي راه المشتري قبل بذره
ولم يتغير وقدر على اخذه كحنطة نبتت وكذلك الزرع المرئي المنتفع به فان كان البذر غير معلوم او
تعفن والزرع مستور بالارض كالفجل او بالسنبل من صلاحه كالحنطة في سنبلها فهذا لا يفرد بالبيع
فاذا باعه مع الارض ففيه الطريقان المذكوران ومدركهما ما تقدم في تفريق الصفقة فان جعلنا
الاجازة بالجميع جاء في البيع القولان فالتصحيح هنا موافق للصحيح هناك وفي قوله لا يفرد راجع الى البذر
والزرع واما افراد الضمير لانه بعد العطف باو فيجب ان يكون كذلك قال ويدخل في بيع الارض الحجارة
المخلوقة فيها لانها من جملة اجزائها وكذلك الثابتة فيها فان كانت تضر بالزرع والغرس فهذا عيب اذا
كانت الارض مما تقصد لذلك وفي وجه انه ليس بعيب وانما هو فوات فضيلة ومن الذي يدخل في
نحو السواقي التي تشرب منها الارض وانهارها وعين مائها ما فيه دخول الما الذي فيها الخلاف الاتي
ان شا الله تعالى قال دون المدفونة كالامتعة والكنوز ولان عادة اهل الحجاز يحفرون الارض
ويدفنون فيها الحجارة الى وقت الحاجة قال ولا خيار للمشتري ان علم وان تضرر بقلع البايع قال
ويلزم البايع النقل تفريغا لملك المشتري بخلاف الزرع فان له امدا ينتظر اليه قال وكذا ان جهل ولم
يضر قلعه لزوال العيب من غير ضرر وللبايع النقل ويلزمه تسوية الارض قال وان ضر فله الخيار
لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال وان اجاز لزم البايع النقل وتسوية الارض
سوا كان النقل قبل القبض ام بعده وذلك بان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه ويسوي
ان نقله بسويته بتراب اخر من خارج او مما فيها لان في الاول الحايب عين لم يدخل في البيع وفي الثاني تغيير
المبيع قال وفي وجوب اجرة المثل مدة النقل اوجه اصحها تجب ان نقل بعد القبض لا قبله اما عدم
وجوبها قبل القبض فلان ذلك كتعيب البايع وهو كالافة السماوية على الاصح واما وجوبها بعد القبض
فلتفويته على المشتري منفعة تلك المدة والوجه الثاني تجب قبل القبض وبعده وما خذه جعل جناية

البايع

البايع كالاجنبي والثالث لا تجب قبل القبض ولا بعده لان منفعة الارض فيها الحجارة ليس منفعا نامقا قال الرافعي
ويجري هذا الخلاف في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية عيب واستغرق الشيخ قال ويدخل
في بيع البستان الارض والشجر والحيطان لدخولها في مسماه وكذلك الباغ وهو البستان بالعجمية والكرم ايضا
يطلق في الشام والعراق والعجم على البستان بجواز كان فيه عنب ام لا فاذا قال بعتك الباغ او الكرم او البستان ن
دخل في البيع الارض والاشجار والحيطان بلا خلاف وكذا اغصان الشجر الا ما لا يدخل في بيع الشجرة من
اليابس واوراق الفرصاد واغصان الخلاف ويدخل في بيع الكرم العريش على الاصح والبستان معرب
وجمعه بساتين قال وكذا البنا على المذهب لدخوله في مسماه والثاني لا لانه لا يسمى بستانا الا به ولكن ورجح
الغزالي مقابله ولسبة الابنية الى البستان كنسبة الشجر الى الدار فاذا باع دارا وفيها شجر ففي دخولها
فيها الطرق التي في بيع الارض وفي وجه ثالث ان كثرت بحيث لا تسمى بستانا لا تدخل والا دخلت قال
وفي بيع القرية الابنية وساحات يحيط بها السور لدخولها في الاسم ودخل غير السور ولا بد منه لان كل ذلك
داخل في اسمها وينبغي ان يدخل حريمها فيه كما في حريم الدار قال لا المزارع على الصحيح لانه لو حلف لا
يدخل قرية لم يحنث بدخول مزارعها والثاني وهو قول الامام والغزالي انها تدخل ومن ابن جح ان قال
بحقوقها دخلت وان اقتصر عليها لم تدخل قطعا قال وفي بيع الدار الارض وكل بنا لان الدار اسم
للارض والبنا فيدخل الطاحون والسور المبنيان وفي السافل غريب بعيد انه لا يدخل ولا فرق في البنا
بين العلو والسفل وتدخل الاجنحة والرواشن والدرج والمراقي المعقودة والاجر والبلاط المفروش
وتدخل المظلة التي على بابها مبنية على جدارها خلافا لابي حنيفة لنا انها كالميزاب وهو متفق على دخوله
حتى حمامها لانه من جملة مرافقها وحكي عن نصه ان الحمام لا يدخل وحمله الربيع على حمامات الحجاز قال
وهي بيوت من خشب تنقل قال لا المنقول كالدلو والبكرة والسرير لخروجه عن مسماه والدلو تفتح الدال
الغالب عليه التانيث والبكرة بفتح الكاف واسكانها لغتان والمراد بكرة البير التي يستقى عليها وجمعها بكر
بالتحريك قال الجوهري وهو من شواذ الجمع لان فعلة لا تجمع على فعل الا احرفا يسيرة وتجمع على بكرات قال
الراجز سر الدلا الولغة الملازمة والبكرات شرهن الصايمة يعني التي لا تدور قال ويدخل الابواب
المنصوبة وحلقها والاجانات والرف والسلم المسمرات لان الجميع معدود من اجزا الدار لاتصالها بها اما
المقلوعة فلا تدخل ويدخل الاعالي المثبتة والضباب قطعا وما اثبت من الخوابي والدنان وحجر العصار
ومعجن الخباز والدرابزين وصندوق الطحان الذي يحمل فيه القمح وزن الحجر على الاصح في الجميع والاجانات
جمع اجانة وهي الانا الذي يغسل فيه الثياب وفيها لغات كسر الهمزة وتشديد الجيم وفتح الهمزة وما
مع المصحف والسلم المرقاة تذكر وتونث ولفظه ماخوذ من السلامة قال وكذا الاسفل من حجري
الرحى على الصحيح اذا كان مثبتا لانه يعد في العرف جزا لاتصاله والثاني وهو الاقيس عند الامام لا يدخل

لانه منقول ووقع في الكفاية انه لا خلاف في اندراج الاسفل والخلاف فيه وفي غالب الكتب والرحا معروفة مؤنثة
والالف منقلبة عن اليا تقول هما رحيان والجمع ارحي **قال** والاعلى ومفتاح غلق مثبت في الاصح لانهما
تابعان لشي مثبت والثاني لا كساير المنقولات والوجهان في الاعلى اذا ادخلنا الاسفل والا فلا يدخل قطعا
ويجريان في الواح الدكاكين ولا خلاف في اندراج الحجرين في اسم الطاحون غريبة جرت العادة
بان مشتري العقار ياخذ كتب اصوله من البايع فيدخل في البيع تبعا كمفتاح الغلق المثبت وتصير الكتب
منتقلة الى المشتري تبعا للعقار ويترك الامر في ذلك على العادة فان كان للبايع فيه حق في المكتوب بحصة
مكتوبة وسلم اليه نسخة الحق الذي فيه واذا لم يبق له فيه حق امر بتسليمه المشتري كذا افتى به مشايخ
العصر والمنقول في المسالة ان من باع شيا لا يلزمه تسليم كتب الاصل الى المشتري لانها ملكه وحجته
عند الدرك كذا جزم به في الكفاية وسياتي ان شا الله تعالى في كتاب القضا عند قول المصنف او ان يكتب
له محضرا بما جرى من غير حكم او سجلا بما حكم به استحب **فروع** الاول لا بد في بيع الدار من ذكر الحدود
الاربعة ولو اقتصر على حدين لم يكف وان ذكر ثلثة فان كانت لا تتميز بذكرها لم يصح وان تميزت بذلك
فالصحيح الصحة وقيل لا بد من ذكر الرابع وقال ابن الرفعة الذي يظهر من كلام الاصحاب الصحة اذا تميزت
بغير ذكر الحدود ونقل الرافعي في القضا على الغايب عن ابن ابي عصرون انه يكتب الى قاضي بلد المال في العقار
الحدود الاربعة ولا يجوز الاقتصار على حدين او ثلثة قال الشيخ ولا يخفى الفرق بين البيع وكتابة القاضي فالاولى
في البيع عند التمييز الصحة وسياتي ان شا الله تعالى الفرع في الاجارة والوقف والقضا على الغايب والدعاوي
الثاني باع دارا فيها بير ما قال البغوي ان كان معروشا فيها او مجموعا جعل ذلك للنبات دخل وان جمع
للنقل او للاحتياج اليه عند الحاجة لم يدخل الثالث يدخل البير والصهريج قطعا اما الما الذي في البير
فان قلنا لا يملك لا يدخل في البيع وكل من حازه ملكه وان قلنا يملك وهو الاصح فالموجود منه عند البيع
كالثمرة المؤبرة ان شرط دخل وان لم يشترط لم يدخل ويفسد البيع لاختلاطه بما يحدث على ملك المشتري
كالثمرة المتلاحقة وفي وجه غريب ان الما يتبع في البيع كالثمرة غير المؤبرة وصححه ابن ابي عصرون وعمل
الناس عليه في شرا الدور والبساتين وهو خلاف المشهور ولو باع ما البير وحده لم يصح لعدم امكان
تسليمه واما ما الصهريج فلا يدخل في البيع كساير المايعات الرابع يدخل في بيع السفينة الاتها المتصلة
وفي دخول المنفصلة التي لا تستغني عنها كالقلع والمجاذيف وجهان كالوجهين في المفتاح **قال** ولا يدخل في بيع
الدابة نعلها اي المسمرة لان العرف يقضي باستتباعه وهذا لا خلاف فيه وكذا برة البعير الا ان تكون من
ذهب او فضة فلا يدخل ولا يدخل الجل والسرج واللجام **قال** وكذا ثياب العبد في بيعه في الاصح للعرف
وبهذا قال ابو حنيفة وعلى هذا في اشتراطه وجه نظر والمراد ثيابه التي عليه حال البيع ولو عبر المصنف
بالرقيق كان اشمل واصل هذه المسالة ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم قال من باع عبدا وله مال فماله للذي باعه الا ان يشترط المبتاع فعقبه دليل الملك والقول القديم ان
العبد يملك بتمليك السيد وقال الشافعي في الجديد وابو حنيفة لا يملك وتاولا الحديث على ان المراد يكون في
يد العبد شي من مال السيد فاضيف اليه الاختصاص كما يقال جل الدابة وسرج الفرس واذا باع السيد
العبد فذلك المال للبايع لانه ملكه الا ان يشترطه المبتاع فيصح ويكون قد باع العبد والمال بثمن واحد وذلك
جاير بشرط الاحتراز عن الربا ومحل هذا اذا قلنا لا يملك العبد بالتمليك فان قلنا يملك وما له فلا تبعية وكل منهما مقصود
يشترط فيه جميع شروط البيع ولو رده بعيب رده مع ماله **قلت** الاصح لا تدخل ثياب العبد والله
اعلم اقتصارا على اللفظ كما ان سرج الدابة لا يدخل في بيعها ونسب الماوردي هذا القول الى جمع الفقها والثالث
يدخل ساتر العورة فقط للضرورة ومحل هذه الاوجه في الثياب اذا كان لابسها **تتمة** لا يدخل القرط الذي
في اذن الرقيق ولا الخاتم الذي في يده بلا خلاف وجعلوا المداس كذلك والقياس ان يكون كالثياب **قال**
فرع باع شجرة اما مفردة او مع الارض بالتصريح او تبعا على قول التبعية لها **قال** دخل عروقها وورقها
كساير الاشجار **قال** وفي ورق التوت وجه لانه يقصد لتربية الدود فكان كالثمرة لكن شرطه ان
يكون في زمن الربيع وان يكون توته ابيض ولهذا عدل المصنف عن تعبير المحرر بورق الفرصاد لذلك وان
يكون ورق الانثى لان ورق الذكر لا يصلح لذلك كما قاله في المطلب واجرى بعضهم هذا الوجه في ورق النبق
وفي البيان يحتمل للحناء ان يكون كالفرصاد ويجوز ان يقطع بانه للبايع لانه لا منفعة له الا الورق والحق
العمراني بذلك ورق السلق والتوت بالمساقاة في الحرة على الاشهر **قال** واغصان لا اسماها عليه وعبارته
تشمل اغصان الخلاف وفيه لخلاف في كلام الامام جزم هنا بالدخول وفي باب الوقف بعدمه وحكى في
باب الرهن وجهين مطلقين وقال القاضي حسين لا تدخل اغصان الخلاف لانها كالثمرة ومن محاسن كلام ابن
يونس قوله في اغصان الخلاف خلاف وفي الصحاح والمحكم ولغات التنبيه وتحرير المحكم وعجايب المخلوقات ان الخلاف
الصفصاف والصواب انه شجر البان واغصانه هي التي تشم لكن في الصفصاف نوع بارض الشام يقال له
الخلاف بالخا المعجمة وتخفيف اللام **قال** الا اليابس فلا يدخل في بيع الشجرة الرطبة لان العادة فيه القطع
كالثمرة قال البغوي ويحتمل ان يدخل كالصوف على الظهر وفيه نظر **قال** ويصح بيعها بشرط القلع او القطع
سوا كانت رطبة او يابسة وتدخل العروق عند شرط القلع لا القطع بل تبقى للبايع **قال** وبشرط الابقا
ان كانت رطبة فان كانت يابسة لزم المشتري تفريغ الارض منها كما سياتي ان شا الله تعالى فلو شرط
ابقاها لم يصح البيع كبيع ثمرة مؤبرة بشرط عدم القطع اوان الجذاذ **قال** والاطلاق يقتضي الابقا في
العادة فلو استخلف شي من الشجرة جرى لصاحبها هل يستحق ابقاؤه كالاصل او يؤمر المشتري بقطعه قال
العمراني فيه احتمالان والاول اظهر وقال ابن الرفعة ان علم استخلافه كشجر الموز فلا اشكال في وجوب
ابقائه **قال** والاصح انه لا يدخل المغرس حيث استحق الابقا سوا كان بالشرط ام بالاطلاق لان

اسم الشجرة لا يتناوله والثاني يدخل لانه مستحق الانتفاع به الى غاية والمغرس بكسر الرا موضع الغراس قال
الشيخ والقول بملكه فيه اشكال من جهة ان الشجرة تكبر وتمتد عروقها فيودي الى ان يتجدد له ملك في كل
وقت لما لم يملكه عند البيع ولا خلاف ان مغرس اليابسة لا يدخل ثم اذا قلنا بدخول المغرس فانقلعت
الشجرة او قلعها المالك كان له ان يغرس بدلها وله ان يبيع المغرس وعلى الاصح ليس له ذلك قال لكن
يستحق منفعته ما بقيت الشجرة لحكم الاستتباع قال ابن الرفعة مما عم به البلوى ولم اقف فيه على نقل
ان يبيع البنا والارض مستاجرة معه ولم تنقض مدة الاجارة وعلم المشتري ذلك هل يكون مستحق الابقا
بقية المدة بغير عوض كما لو كانت مملوكة او بالاجرة قال والاشبه الثاني والعمل عليه ولو كانت الارض موصى
له بمنفعتها فيشبه الحاقها بالمملوكة حتى لا يستحق عليه اجرة في بقائه ولا بعد مماته قال ولو
كانت يابسة لزم المشتري القلع لاقتضا العرف ذلك قال وثمرة النخل المبيع ان شرطت للبائع او للمشتري
عمل به سوا كانت قبل التابير او بعده وفا بالشرط قال المتولي وكذلك اذا شرطا غير المؤبر للمشتري فهو تاكيد
قال الشيخ وينبغي ان يكون كشرط الحمل قال والا فان لم يتابر منها شي فهو للمشتري والا فللبائع روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان
يشترط المبتاع دل بمنطوقه على ان المؤبرة للبائع وبمفهوم الشرط على ان ما لم يؤبر للمشتري ودل الاستثنا
على انها تكون للمشتري عند اشتراطها له وخالف ابو حنيفة فقال ثمرة الثمار للبائع ابرت ام لم تؤبر قال
عبارته انه لا فرق بين طلع الاناث والذكور وهو الاصح وقيل ان طلع الذكر للبائع مطلقا تشقق او لم
يتشقق لانه ثمرة وحيث حكمنا بان الثمرة للبائع فالكمام للمشتري والتابير في اللغة وضع طلع الذكور في
الاناث بعد تشققها وفي الاطلاق يعتبر انه التشقق وهو المراد هنا سوا كان بنفسه او بغيره ولهذا
عدل المصنف عن تابر الى تابرت لان المقصود الظهور ولا نعرف في ذلك خلافا بين العلما الا ان ابن حزم
جمد جمودا محيا فقال ان ظهرت بغير تابير لم يحل اشتراطها الثمرة غير المؤبرة تتبع في البيع
والصلح والاجارة والصداق والخلع قطعا ولا يتبع في الرجوع بالطلاق قطعا وهل يتبع في الرجوع بالفلس
او بيع المرهون بغير رضى الراهن وفي الهبة والوصية ورجوع الوالد في هبته لولده وجهان قال
وما يخرج ثمره بلا نور كتين وعنب وكذلك الجوز والفستق ان برز ثمره فللبائع والا فللمشتري لان
الظهور هنا كالتشقق في النخل فان ظهر بعضه دون بعض فما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشتري قاله
البغوي وغيره قال الرافعي وهو محل التوقف وقد صرح المتولي والروياني بذلك في التين وقالا
لا خلاف فيه وفرقا بينه وبين النخل بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهي لا تحمل في السنة الا مرة
والتين يحمل مرة بعد اخرى فكانت الاولى للبائع والثانية للمشتري والتوت الشامي كالتين
والنور الزهر على اي لون كان وقيل النور ما كان ابيض والزهر ما كان اصفر قال وما يخرج في

نوره

نوره ثم يسقط اي النور كمشمش وتفاح فللمشتري ان لم تنعقد الثمرة لانها كالمعدومة وكذا الكمثرى والاجاص
والسفرجل والخوخ وشبهه والمشمش بكسر الميمين على المشهور وعن ابي عبيدة فتحها ايضا قال وكذا ان انعقد
ولم يتناثر النور في الاصح قياسا على ثمرة النخل اذا لم تتشقق عنه الكمام والثاني انها للبائع لانها كالثمرة المؤ
التي عليها القشر الرقيق قال وبعد التناثر للبائع لظهورها وفي هذا القسم الرمان واللوز ومن الرياحين
الورد والياسمين قال ولو باع نخلات بستان مطلعة وبعضها مؤبر فللبائع لان الباطن صاير الى الظهور
وان لم يفرد كل واحد بحكم لاجل المشقة وسوا المشاركة واختلاف الايدي فاتبعنا الباطن للظاهر لانه
اولى من العكس كما جعلنا اساس الدار تابعا لها وذكر المصنف النخلات على سبيل المثال فلو باع البستان
كله كان كذلك ومحل الاتفاق على هذا اذا كانت من نوع واحد فان اختلف النوع فكذلك في الاصح وقال
ابن خيران المؤبر للبائع وغيره للمشتري قال فان افرد ما لم يؤبر فللمشتري في الاصح لان التبعية قد
انقطعت بافراده بالبيع والثاني للبائع اكتفا بدخول وقت التابير قال ولو كانت في بساتين فالاصح افراد
كل بستان بحكمه لان اختلاف البقاع له تاثير في وقت التابير والثاني يتبع المؤبر لانهما اجتمعا في صفقة واحدة
واشبه نخل البستان الواحد ولا فرق بين ان يكونا متلاصقين او متباعدين الا ان ابن الرفعة اشترط
ان يكونا في اقليم واحد وقال الشيخ وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يتحد النوع او يختلف وهو فيما اذا
اتحد مصرح به وفيما اذا اختلف غريب اما اذا قلنا بعدم التبعية في البستان الواحد ففي البساتين اولى
وشرط التبعية اتحاد المالكين فلو باع نخلة او بستانه المؤبر مع شي لغيره لم يتابر لم يتبعه في الاصح قال
واذا بقيت الثمرة للبائع اما بالشرط واما بالحكم عند التابير قال فان شرط القطع لزمه وفا به قال
والا فله تركها الى اوان الجداد لحكم العادة كما في بقية الزرع الى اوان الحصاد واتفق الاتباع في المسئلة
في الجملة الى ... اذا جا اوان الجداد ليس له الصبر حتى ياخذها على التدريج ولا تاخيرها الى نهاية نضجها
بل المعتبر في ذلك العادة هذا اذا لم تكن الثمرة مما يعتاد قطعه قبل النضج فان كان كذلك كاللوز الاخضر
في بلاد لا ينتهي فيها كلف البائع قطعها قبل ذلك لان هذا اوان جدادها وكذلك اذا تعذر السقي لانقطاع
الما وعظم ضرر النخل ببقا الثمرة فالاصح انه ليس له الابقا والجداد بالدال المهملة القطع وعطا غير
محدود اي غير مقطوع بل هو ممتد الى غير نهاية قال ولكل منهما السقي ان انتفع به الشجر والثمر
ولا منع للآخر لان المنع من ذلك اضرار وقد نهي عنه قال وان ضرهما لم يجز الا برضاهما لان الحق
لهما ولا يعدوهما فان رضيا جاز قال وان ضر احدهما وتنازعا فسخ العقد لعدم اولوية احدهما
على الاخر وهل يفسخ البائع او الحاكم فيه في المطلب وجهان قال الا ان يسامح المتضرر فلا فسخ لزوال
النزاع قال وقيل لطالب السقي ان يسقي لدخول الاخر في العقد على ذلك وحيث احتاج البائع
الى سقي ثمرته كانت المونة عليه قال ولو كان الثمر الباقي على ملك البائع يمتص رطوبة الشجر لزمه

فصل

البايع ان يقطع او يبقي دفعا لضرر المشتري فان تعذر السقي لانقطاع الما فقيه القولان السابقان تتمة
لو اصاب الثمار آفة ولم يسق ففي ترك الما فايدة فهل له الاسقا فيه قولان ذكرهما صاحب التعزيز قال ابن الرفعة
الذي يقع في النفس صحته قول الاجبار لكن ظاهر نص الام خلافه قال فصل يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه
مطلقا اي بغير شرط قطع ولا تبقية لمفهوم نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب
عنه الآفة رواه مسلم وفي هذه الحالة للمشتري تركها الى اوان الجداد وكذا بالاطلاق معناه ظهوره كما تبارك
وتعالى وبالمومن الله ما لم يكونوا يحتسبون قال وبشرط قطعه اي بالاجماع قال وبشرط ابقايه
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة لا يصح لان ذلك ينافي وجوب التسليم واجاب الاصحاب بان المسلم
فيه بالتخلية قال وقبل الصلاح ان بيع منفردا عن الشجر لا يجوز الا بشرط القطع سوا جرت العادة بقطعه
ام لا لما روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها
وفي حديث انس رضي الله عنه حتى تزهي قيل لانس ما تزهي قال تحمر وتصفر قال ارايت
ان منع الله تعالى الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه وقوله ارايت الى اخره روي مالك عنه انه من كلام
النبي صلى الله عليه وسلم وخالفه سفيان الثوري وابن ابي مالك وحفظ سفيان يوجب ان الحكم بانه من كلام
النبي صلى الله عليه وسلم وان انسا رضي الله عنه مرة رفعه ومرة قاله من كلامه مستندا لما سمعه ثم اذا
صح البيع بشرط القطع فتسليمه بالتخلية فتكون مونة القطع على المشتري لانه التزم له بفرع اشجار من اتباع
التبقية الى بدو الصلاح ولم يجبر على القطع قبل بدو الصلاح وصورة مسلة الكتاب ان تكون الاشجار
باقية ثابتة فلو قطعت فيجوز عليها من غير شرط القطع بمرا باع الثمرة وهي عليها كانه يجوز من غير شرط القطع لعدم تبقيته
الثمرة عليها قال وان يكون المقطوع منتفعا به لا ككمثرى لان شرط المبيع ذلك والكمثرى بفتح الميم
والثا المثلثة واحدة كمثرات قال وقيل ان كان الشجر للمشتري جاز بلا شرط لانهما يجتمعان في ملك
شخص واحد فاشبه ما اذا اشتراهما معا وبهذا جزم صاحب التنبيه ورجحه جماعة ومجلي في الروضة
في المساقاة ولم يصحح الرافعي هنا شيا ونقلا هنا عن الجمهور قال قلت فان كان الشجر للمشتري
وشرط القطع لم يجب الوفا به والله اعلم لانه لا يجب عليه ان يقطع ثماره عن اشجاره وصورة ذلك ان
يبيع الشجرة لشخص ويبقي الثمرة ثم يبيعه الثمرة او يوصي لانسان بثمرة ويبيعها لصاحب الشجرة او يبيع
البيع بشرط القطع ثم يشتريها قبله قال وان بيع مع الشجر جاز بلا شرط بالاجماع هذا اذا لم يفصل
الثمن فان فصله كان قال بعتك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة فلا يصح الا بشرط القطع حكاه الرافعي في
المساقاة قال ولا يجوز بشرط قطعه لان فيه حجرا على المشتري في ملكه بخلاف البيع من صاحب الاصل
فان العقد هنا شملهما فصارت الثمرة تابعة قال ويحرم بيع الزرع الاخضر في الارض الا بشرط
القطع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة رواه مسلم من حديث ابن عمر

بجا

رضي الله عنهما ومراد المصنف بالزرع ما ليس بشجر فيدخل فيه البقول فلو باعه مع مالك الارض فهو كبيع الثمر
من مالك الشجر ولا فرق في الثمار بين ما يجذ كالثمار او يقطع كالحصرم او يجنى كالبطيخ والقثا والخيار والباذنجان
والتفاح والكمثرى والخوخ والجوز واللوز كلها تجري فيها الاقسام المتقدمة في بيعها قبل بدو الصلاح
وبعده منفردة وتابعة قال فان بيع معها اي مع الارض او بعدها سدا اذا الحب جاز بلا شرط اما الاول
فكبيع الثمر مع الشجر واما الثاني فكبيع الثمر بعد بدو الصلاح قال ويشترط لبيعه وبيع الثمر بعد بدو الصلاح
ظهور المقصود حتى لا يكون بيع غايب كتين وعنب وشعير لان حباته ظاهرة وكذلك الفول والارز على المذهب
وقيل انها كالحنطة قال وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله قطعا
لاستتاره وهذا الاخلاف فيه الا ان القاضي اشار الى وجه فيه وليس ببعيد بنا على بيع الغايب قال
ولا معه في الجديد لان المقصود مستتر بما ليس من صلاحه فاشبه الحنطة في تبنها قال ولا باس بكمام لا
يزال الا عند الاكل فهي الثمار كالرمان والموز وفي الزرع كالعلس لان بقاه فيه من مصلحته وكذلك قصب
السكر في قشره الاعلا اذا بدت فيه الحلاوة ونقل الماوردي جوازه وان كان مزروعا وسبق الى اوان
قطعه والكتان اذا بدا صلاحه لظهور جوازه فيه لان ما يغزل منه ظاهر والساتر في باطنه كالنوى في التمر
قال لكن هذا لا يستوي في باب الدين خلاف الثمر فانه اذا قطع لم يبق النوى فيه عن اللحم والكمام بكسر الكاف
اوعية الطلع واحدها كم بكسر الكاف قال وما له كمامان كالجوز واللوز والباقلا يباع في قشره الاسفل
لان بقاه فيه من مصلحته والباقلا القول تشدد وتخفف فاذا شددت قصرت واذا خففت مددت
واحدته باقلاة قال القزويني النظر الى خضرة يورث العمى والجزن وقال الحافظ الاكثار من اكله يفسد
العقل ويورث الاحلام الردية وسياتي ان شا الله تعالى في كتاب الايمان في الكلام على الفاكهة شي
من هذا وياتي ان شا الله تعالى في عدة امراة المفقود ان عمر رضي الله عنه سالة عن طعام الجن فقال
الفول قال ابن الاثير وغيره هو الباقلا قال في المهذب وبعين بكامين غير مستقيم والصواب كمامان
مالك او كمان قال ولا يصح في الاعلى الا على اصوله ولا على وجه الارض لاستتاره قال وفي قول يصح ان
كان رطبا لانه يصون الاسفل ويحفظ رطوبة اللب فيتعلق الصلاح به وقد قيل ان الشافعي امر
الربيع ان يشتري له باقلا اخضر والحناطين ابن القاص والاصطخري وصححه الاكثرون واحترز بالرطب
عن اذا كان يابسا فانه لا يصح فيه جزما اذ ليس بيع الغايب قال في المطلب واللوبيا في معناه كالباقلا
واما اللوز الاخضر فيجوز بيعه في الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله ويصح بيع طلع النخل
مع قشره في الاصح اذا لم يتصل قال وبدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة فيما لا يتلون
وفي غيره بان ياخذ في الحمرة او السواد لحديث انس رضي الله عنه المتقدم وفي ابي داود ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وهذه الاوصاف وان عرف بها بدو الصلاح

وليست شرطا فيه لان العنب لا يتصور فيه بيع منه بل يستطاب اكله صغيرا وكبيرا ولذلك الزرع صلاحه
باشتداده قال في التتمة الضابط ان يقال بدو الصلاح صيرورته الى الصفة التي يطلب غالبا كونه عليها
كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الاجاص وبياض التفاح وحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان
ولين التين والبطيخ واشتداد الحب واتساق كمام القطن وانفتاح الورق وورق التوت والنضج بضم
النون وفتحها يقال هو ناضج ونضيج وفلان ناضج الراي اي محكمه وقال ابن عمر رضي الله عنهما بدو الصلاح
طلوع الثريا ويقال لها النجم وفي الحديث اذا طلع النجم لم يبق من العاهة شي اراد عاهات الثمار لانها تطلع
بالحجاز اذا بدا صلاح الثمر وحينئذ يبيع الثمر وحلف الزجاج قال صلى الله عليه وسلم من ركب البحر بعد
طلوع الثريا فقد بريت منه الذمة قال ويكفي بدو صلاح بعضه وان قل في الجنس الواحد لان
الله تعالى اجرى العادة لا تطيب الثمار دفعة واحدة اطالة لزمن التفكه وليس صلاح جنس صلاحا لجنس اخر
فلو باع نخلا بدا صلاحه وعنبا لم يبد صلاحه صفقة واحدة اشترط القطع في العنب دون النخيل واشار
المصنف الى هذا بقوله بدو صلاح بعضه قال ولو باع ثمر بستان او بستانين بدا صلاح بعضه فعلى
ما سبق في التابير ولا يحصل التبعية عند اختلاف البستان ولا عند اتحاده اذا افرد ما لم يبد صلاحه او
كان مالكه غير مالك الذي بدا فيه ويحصل التبعية وان اختلف النوع قال ومن باع ما بدا صلاحه
سوا كان ثمرا او زرعا لزمه سقيه قبل التخلية وبعدها لان ذلك من تمام التسليم الواجب عليه وهو
تقدير ما ينمو به الثمار ويسلم من الفساد فلو شرط ذلك على المشتري بطل العقد لمخالفته مقتضى العقد
اما عند اشتراطنا القطع فلا يجب السقي على البايع انما يجب اذا استحق المشتري الابقا بالشرط او الاطلاق قال
ويتصرف مشتريه بعدها اي بعد التخلية لحصول القبض وقال الامام ان هذا لا خلاف فيه وحكى الشامل
عن القديم انه لا يقبض الا بالقطع والنقل قال ولو عرض مهلك بعدها كبرد فالجديد انه من ضمان
المشتري لما روى مسلم عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال اصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ثمار ابتاعها وكثر دينه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم
وليس لكم الا ذلك فلو كانت من ضمان البايع لاسقط صلى الله عليه وسلم الديون التي لحقته من ثمن الثمار
التالفة وسياتي ان شا الله تعالى في باب التفليس ان الرجل المذكور معاذ بن جبل رضي الله عنه وبهذا
قال ابو حنيفة وداود وجمهور السلف والقديم وبه قال احمد واسحق وجماعة من اهل الحديث انه
من ضمان البايع واوجبوا وضع الجوائح لما روى مسلم عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ان بعت من اخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيا بم تاخذ مال اخيك بغير
حق وفيه ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وقال مالك توضع الثلث فصاعدا
ولا يوضع اقل منه واجاب الجديد بحمل الحديث على الندب جمعا بين الحديثين ومنهم من حمل حديث جابر رضي الله
عنه

عنه على ما قبل بدو الصلاح وحديث ابي سعيد رضي الله عنه على ما بعده قال الشيخ وهو حسن وفي الفاظ
الحديث ما يشهد له هذا اذا كان بافة سماوية كقحط او جراد او حريق او ريح او طير او سموم او برد
او انقطاع ما القنوات او السيل فان كان بغصب او سرقة فهو من ضمان المشتري على القولين معللا
وللقديم شرطان احدهما ان لا يبيعه من مالك الاشجار فان باعه منه فهو من ضمان المشتري بلا خلاف
لانقطاع العلائق والثاني ان يحصل التلف قبل امكان الجداد فان حصل بعده وبعد امكان النقل فالاشبه
انه من ضمان المشتري ايضا لتقصيره وقوله برد ضبطه المصنف باسكان الرا وفتحها ليحتمل النوعين وهو
حسن واحترز بقوله بعدها عما حصل قبلها فانه من ضمان المشتري قال فلو تعيب بترك البايع السقي
فله الخيار اي المشتري لان السقي لما كان لازما للبايع كان التعيب الحاصل بتركه كالعيب المتقدم على
القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد ايضا والمحرر لم يذكر هذه المسألة انما ذكر التعييب بالجائحة فغير
المصنف واعتذر عنه في الدقائق قال ولو بيع قبل صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك فاولى
بكونه من ضمان المشتري لتفريطه وفهم من تعبيره بالاولوية ان الخلاف هنا مرتب على ما لم يشترط فيه
القطع فان جعلناه هناك من ضمان المشتري فكذلك هنا وان جعلناه من ضمان البايع فهنا خلاف والحق
قولا الجوائح بالثمار الجريان في الزرع المبيع بعد الاشتداد اذا اصابته جائحة قال ولو بيع ثمر يغلب تلاحقه
واختلاط حادثه بالموجود كتين وقثا لم يصح لانتفا القدرة على التسليم وفي وجه او قول انه موقوف فان سمح
البايع بما حدث تبين الانعقاد والا فلا قال الا ان يشترط المشتري قطع ثمره فيصح لزوال المحذور وهذا
اذا بيع بعد الصلاح فان بيع قبله فشرط القطع لا بد منه لتصحيح العقد فلو شرط القطع فلم يقطع حتى اختلط
فهو كالملاحق فيما يندر قال ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه فالاظهر انه لا ينفسخ البيع لبقاء عين المبيع
وتسليمه ممكن بالطريق الاتي والثاني ينفسخ لتعذر التسليم المستحق وهذا هو الصحيح المفتى به فقد صححه
في البسيط والقاضي ابو الطيب والشاشي وصاحب المهذب وابن ابي عصرون والمصنف في نكت الوسيط
والشيخ وسبق لي اطرد القولين وقع الاختلاط قبل التخلية او بعدها وقيل لا ينفسخ قطعا اذا اختلط بعدها
ولو اختلط الطعام بعد قبضه لم ينفسخ قطعا فان اختلفا في قدره قال الماوردي صدق من انكر
الطعام على صبرته فان كان المبيع سمنا او ثوبا فاختلط بمثله ولم يتميز انفسخ في الاصح بخلاف الحنطة
فان غايته الاشاعة وهي غير مانعة قال بل يتخير المشتري دفعا للضرر قال فان سمح البايع بما
حدث سقط خياره في الاصح لزوال المحذور والثاني لا يسقط لما في ذلك من المنة وسمح بفتح الميم والمصنف
تبع الامام والغزالي في ان الخيار يثبت اولا للمشتري حتى يجوز له المبادرة بالفسخ فان بادر البايع وسمح
سقط خياره قال في المطلب وهو مخالف لنص الشافعي والاصحاب فانهم خيروا البايع اولا قال ولا
يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافيته وهي المحاقلة لما روى مسلم عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله

عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا ثم فسر المحاقلة بما فسرها به المصنف فإن
كان من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فذاك وإن كان من الراوي فهو أعرف من غيره ولفظها مأخوذ من
الحقل وهي الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقله والمعاومة بيع ثمر الشجر سنتين وثلاثا
والثنيا أن يبيع الشيء ويستثني بعضه ووجه البطلان من المحاقلة أن المبيع فيها مستتر بما ليس من صلاحه
قال ولا الرطب على النخل بتمر وهي المزابنة للحديث المذكور ولفظها مأخوذ من الزبن وهو المخاصمة والمدافعة
وإنما بطلت لأنه بيع مال ربوي بجنسه من غير تحقق مساواة في الكيل **قال** ويرخص في العرايا وهو بيع
الرطب على النخل بتمر على الأرض لما روى الشيخان عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا فلو باع رطبا بالرطب
فالأصح المنع وحكم البسر حكم الرطب في الجواز قاله الماوردي وعلى هذا ينبغي إلحاق الحصرم بالعنب والعرايا
جمع عرية كمطية ومطايا وضحية وضحايا وهي التي يفردها صاحبها للأكل لأنها عريت عن حكم جميع البستان
قال أو العنب في الشجر بزبيب لأنه زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه فكان كالرطب والشافعي يجوز العرايا
في الرخص لا تختلف قوله في ذلك وإن كان ابن الرفعة وهم فيه خلافا ويحل تجويز العرايا إذا لم يتعلق به حق الزكاة
بأن يكون الذي في ملك البائع أقل من خمسة أوسق أو يكون خرص عليه وقلنا الخرص تضمين أو باع ما
عدا قدر الزكاة أو قلنا بالقديم أن المالك يترك له بعض نخلات فيبيع منه **قال** فيما دون خمسة أوسق
لما روى الشيخان عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق الشك وقع من داود قال الشافعي
فلذلك لا يجوز إلا دون الخمسة لأنه متفق عليه ومنعنا الخمسة للشك فيه والأصل التحريم للنهي عن المزابنة وفي
قول يجوز في الخمسة لإطلاق الحديث المتقدم والمراد الخمسة وما دونها إذا كان جافا فيبيع من الرطب مقدارا
لو جف لجاء منه دون خمسة أوسق مثله من التمر وإن كان الرطب أكثر ويعرف ذلك بالخرص وإليه أشار في
الحديث المتقدم بقوله بخرصها تمرا يأكلونه رطبا ونظير المسألة المهادنة يجوز عقدها أربعة أشهر قطعا
ولا يجوز أكثر من سنة قطعا وفيما بينهما قولان **فروع** إذا أوجب النقص عن الخمسة فالنص أنه يكفي أي قدر
كان وهل الخمسة تقريب أو تحديد كلام الماوردي يشعر بالتحديد وبه جزم المصنف في شرح مسلم وغيره
وقال ابن الرفعة لا يبعد تخريجه على الزكاة ويكفي هنا خارص واحد بخلاف الزكاة على رأي ويجوز أن يخرصه
بأنفسهما وتوقف ابن الرفعة في جواز خرص أحدهما لأجل اتحاد القابض والمقبض قال الشيخ والمختار جوازه
ولا بد من تعيين التمر فلا يجوز جزافا ولا خرصا لئلا يعظم الغرر والوسق بفتح الواو ستون صاعا **قال**
ولو زاد في صفقتين جاز فيما على الصفقة الأولى خلافا لأحمد وكذا لو سائر الصفقات إذا تعددت بحيث
لا تزيد حصة كل صفقة على ما ذكرنا فلو باع واحد لاثنين في صفقة بحيث يخص كل واحد القدر الجائز جاز

ولو

ولو باع اثنان لواحد فالأصح الجواز كعكسه والثاني المنع وهذا عكس القاعدة المتقدمة قبل باب الخيار أن الصفقة
تتعدد بتعدد البائع قطعا وبتعدد المشتري في الأظهر وهنا بالعكس جرى الخلاف في تعدد البائع دون المشتري
وقد تقدمت الإشارة هناك إلى هذا واحترز المصنف بالصفقتين عما إذا زاد في صفقة واحدة فإن البيع
يبطل في الجميع ولم يخرجوه على الخلاف في تفريق الصفقة لأنه بالزيادة صار عقد ربا فبطل جميعه **قال**
ويشترط التقابض بتسليم التمر كيلا والتخلية في النخل لأنه مطعوم بمطعوم واستشكل ابن الرفعة الاكتفاء
بالتخلية إذا قلنا إنه من ضمان البائع بعد التخلية كما تقدم **قال** والأظهر أنه لا يجوز في سائر الثمار
لما روى مسلم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا بالتمر والرطب
ولم يرخص في غير ذلك لكن العنب لما كان إلحاقه جليا اقتصرنا عليه وسائر الثمار ليست في معناهما والثاني
يجوز وبه قال مالك وبعض الحنابلة لأن النفس تدعو إلى أكلها في حالة رطوبتها ومحل القولين فيما يدخر يابسه
كالجوز واللوز والتين والمشمش **قال** وأنه لا يختص بالفقراء لإطلاق الرخصة وقياسا على سائر البيوع
والثاني يختص بهم وبه قال المزني لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه سمى رجالا محتاجين من الأنصار
شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به وعندهم فضول قوتهم
من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر رواه الشافعي لكن بسند لا يحتج به قال الجرجاني
والمتولي ضابط الغني في هذا الباب من عنده نقد ومن لا نقد عنده فقير وإن ملك أموالا كثيرة وفي البحر عن
المزني الفقير هنا المعسر المضطر ومحل الخلاف في اعتبار حاجة المشتري وأما البائع فلا يعتبر قطعا
وقال مالك تشترط حاجة البائع خاصة إذا اشترى العرية من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت
تمرا جاز وقال أحمد يبطل العقد فشرط صحة العقد عنده أن يأخذها أهلها رطبا وعند الجمهور لا يشترط ذلك

باب اختلاف المتبايعين

هذا الباب موضعه في الشرح والروضة وغيرهما عقب معاملات
العبيد والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة
أو يتتاركا رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح والبيهقي وقال حسن **قال** إذا اتفقا على صحة بيع ثم اختلفا في كيفيته
كقدر ثمن أو صفته أو الأجل أو قدره أو قدر المبيع ولا بينة تحالفا لأن كلا منهما مدعى عليه وروى البخاري أن النبي
صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه وضابط التحالف كما قال المصنف أن يتفقا على صحة عقد ويختلفا
في كيفيته فلو لم يتفقا على الصحة أو اتفقا على عقد ولكن اختلفا في ذلك هل هو بيع أو هبة فلا تحالف كما سيأتي
إن شاء الله تعالى في آخر الباب لكن خصوص البيع ليس بشرط لأن التحالف يجري في عقود المعاوضات كالسلم والكتابة
وغيرهما وأورد على ضابط المصنف ما إذا اختلفا في عين المبيع وعين الثمن معا فإنه لا تحالف جزما مع أن الحد
صادق عليه وقوله كقدر ثمن صورته أن يقول الذي يدعيه البائع هو الأكثر وقوله أو صفته كالصحاح
والمكسر وكذا الجنس أيضا كالذهب والفضة واحترز بقوله ولا بينة عما إذا قام لأحدهما بينة فإنه يقضى له فإن

افاما مسلك تمضي ما سبقها تاريخا والآتي الى الفاسخ على قول الشافعي وعلى قول الاصطخري لا باقي هنا قول العقد
بل يتوقف الى ظهور الحال وبقوله قال في التحالف قال ابو حنيفة وقال ابو ثور وزفر القول قول المشتري مع يمينه
مطلقا وهي رواية عن مالك وعنه رواية انه احرى ان القول قول من الشي في يده ولم يقل احد ان القول قول البائع
مطلقا قال فيحلف كل على نفي قول صاحبه واثبات قوله لانه يدعي عقدا وينكر عقدا فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه
وانما حلف الثاني بعد ان يعرض عليه ما حلف عليه الاول فينكره قال ويبدا بالبائع لما روي النبي
عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر البائع ان يحلف ثم يختار المبتاع فان شا
اخذ وان شا ترك ولان جانبه بعد التحالف اقوى اذ المبيع يرجع الى ملكه او الاصل في اليمين ان يكون فيمن
جانبه اقوى هذا نص الشافعي هنا ونص ايضا في السلم والكتابة على البداءة بالمسلم اليه والسيد ونص في
النكاح على البداءة بالزوج وهو في رتبة المشتري ونص في الدعاوى على التخيير فلذلك اختلف الاصحاب على
طرق قال وفي قول بالمشتري لان البائع يدعي عليه زيادة ثمن والاصل براءة ذمته عنها قال وفي
قول يتساويان لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه قال فيتخير الحاكم اي اذا قلنا بالتساوي فوجهان
اصحهما يتخير الحاكم والثاني يقرع بينهما قال وقيل يقرع بينهما في الدعاوي اذا احلفا معا بمجلسه
ويجري التحالف في الحوالة ايضا قال والصحيح انه يكفي كل واحد يمين تجمع نفيا واثباتا لانه اقرب الى فصل
الخصومة وهذا هو المنصوص والثاني يفرد النفي بيمين والاثبات باخرى لانه مدعي ومدعى عليه وهو مخرج
واختاره ابن سريج وهو العباس فكان ينبغي ان يعبر بالمذهب قال ويقدم النفي لانه الاصل في اليمين ولانه
لا ينتقل الى الاثبات بنكول او شاهد او لوث وقال الاصطخري يقدم الاثبات كاللعان وعن ابن القطان لا
ترتيب بل ان بدا الحاكم بالنفي حلف الاخر على الاثبات ليكون بعده وان بدا بالاثبات حلف الثاني على
النفي والخلاف في الاستحباب على الاصح عند الرافعي وعند الشيخ ابي محمد وطائفة في الوجوب قال فيقول
ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا وكذلك المشتري يقول ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا وفي قول يخرج
يكفي يمين النفي كسائر الخصومات ومقتضى ما نقله الشافعي والاصحاب من ان الاصل من النفي اثبات
جواز الاقتصار على قول البائع انما بعت بكذا او على قول المشتري انما اشتريت بكذا وكذلك ما بعت الا بكذا
وما اشتريت الا بكذا وهو المنصوص لكن المذهب الاول قال واذا تحالفا فالصحيح ان العقد لا ينفسخ
لان كلامهما تضمن يمينه اثبات الملك فلم يجز ان تكون موجبة للفسخ ولان البينة اقوى من اليمين ولو
اقام كل منهما بينة على ما يقوله لم ينفسخ العقد فاليمين اولى ولان العقد وقع صحيحا باتفاقهما فلا
ينفسخ الا بالفسخ كسائر العقود والثاني ونسب الى احد قولي المزني انه ينفسخ بنفس التحالف كما يفسخ النكاح
بتحالف المتلاعنين قال بل ان تراضيا والا فيفسخانه او احدهما او الحاكم اما الجواز لهما فلانه فسخ لاستدراك
الظلامة في البيع فاشبه الرد بالعيب واما الجواز للحاكم فلقطع المنازعة قال وقيل انما يفسخه
الحاكم

الحاكم لانه مجتهد فيه فاشبه العنة والاعسار على ما نص وتبع للرافعي في ذلك سابقي ان شا الله تعالى وهذا
الوجه قال في المطلب عليه الاكثرون واختاره الشيخ قال وعبارة المصنف توهم ان كلام الملتمس له الانتدا
بالفسخ ولم ار لاحد قبل الرافعي وتجب تاويله على الفسخ لهما او للحاكم عند امتناعهما ويرشد اليه قول الرافعي
ان الحاكم انما يفسخ اذا استمر على النزاع اما ان الحاكم بعد فراغهما من التحالف يقول لهما افسخا فلا اقال القاضي
حسين واذا رضي احدهما بما قاله صاحبه لم يكن له الرجوع عن قوله كالمرضي بالعيب قال ثم على المشتري
رد المبيع ليصل الى مالكه سواء قلنا بالفسخ او الانفساخ فرع الاصح حل وطء الجارية المبيعة بعد التحالف
وقبل التحالف والثاني لا لاشرافهما على الزوال وفي الوطء بعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان واولى بالتحريم
الحل قال فان كان وقفه او باعه او اعتقه او مات لزمه قيمته لقيامها مقام العين سواء كانت
القيمة اكثر من الثمن الذي يدعيه ام لم تكن وفي وجه ضعيف لا يستحق البائع زيادة على ما ادعاه ثم ان المصنف
اطلق القول بلزوم القيمة سواء كان المبيع مثليا او متقوما وهو محل الوفاق فيه اذا كان متقوما واما الاصح
وجوب القيمة ايضا والمشهور كما قال في المطلب وجوب المثل وهو كالخلاف في البيع الفاسد والواجب فيه
وجوب المثل ايضا قال وهي قيمة يوم التلف في اظهر الاقوال لان الفسخ رفع العقد من حينه وقبل التلف
لم يتعلق للبائع حق واذا كان نقول في المستام والعارية قيمته يوم التلف فها هنا اولى والثاني يعتبر يوم
القبض لانه يوم دخوله في ضمانه والثالث اقصى قيمه من القبض الى التلف كالبيع الفاسد وصححه الروياني
وصاحب المهذب والرابع اقل قيمه من العقد الى القبض والمصنف تبع المحرر في حكاية اقوالا والرافعي في
الشرح والروضة انها اوجه قال وان تعيب رده مع ارشه وهو ما نقص من القيمة لان ما ضمن كله
بالقيمة ضمن بعضه ببعضها الا في الزكاة المعجلة كما تقدم ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم تحالفا
وردها فان كانت ثيبا فلا شي عليه وان كانت بكرا رد معها ارش البكارة قال واختلاف ورثتهما كهما
لانها يمين في المال فقام الوارث فيه مقام الموروث كاليمين في دعوى المال وكذا اختلاف احدهما ووارث
الاخر كما صرح به في الكتاب في اخر الصداق وسياتي ان شا الله تعالى كيفية حلف الوارث هناك ويجوز للوارث
الحلف اذا غلب على ظنه صدق مورثه ولو كان الوارث الفرض واحد فصدق بعضهم وانكر البعض قال
الشيخ الذي يظهر جواز التحالف بين العاقد والمنكر الواحد ولو كان الوارث محجورا عليه فمن حلف وليه
خلاف حكاه الامام في كتاب الصداق والاصح جواز التحالف بين الوليين في مال المحجور وبين ولي الصغيرة
والمجنونة والزوج وبين ولي الطفل والمشتري وبين الوكيلين في العقد لا في الخصومة فقط وقول المصنف
كهما فيه ادخال الكاف على ضمير الغائب وهو قليل ولذلك قال في المحرر كاختلافهما قال ولو قال بعتك
بكذا فقال بل وهبتني فلا تحالف بل يحلف كل على نفي دعوى الاخر لعدم اتفاقهما على عقد وقال المتولي والغزالي
يتحالفان وعن صاحب التقريب رواية قول ان القول قول مدعي الهبة لانه مالك باتفاقهما قال وفي اذا

ادعى صحة البيع والاخر فساده فالاصح تصديق مدعي الصحة بيمينه لان الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة وكما لو فرغ من الصلاة ثم شك هل ترك ركنا لا يجب الاستئناف به والثاني وبه قال البغوي ان القول قول مدعي الفساد وفي التتمة حكاية قولين وفي المهذب وجهين ولو ابدل المصنف لفظ البيع بالعقد كان اعم لان الخلاف جار في عقود المعاوضات كالاجارة والنكاح وغيرها لكن يستثنى منه ما اذا باع ذراعا من ارض وهما يعلمان ذرعانها فادعى البائع انه اراد ذراعا معينا حتى لا يصح العقد لاختلاف الغرض في تعيينه وادعى المشتري الشيوع حتى يصح العقد ففي المصدق منهما احتمالان اصحهما في زوائد الروضة تصديق البائع لانه اعرف بارادته واذا اختلفا هل وقع الصلح على انكار او اعتراف فالصواب تصديق مدعي الانكار لانه الغالب واذا قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وعرف ذلك فالسيد هو المصدق ولو قال المشتري ما رايت المبيع وقال البائع بل رايته ففي فتاوي الغزالي القول قول البائع قال في الروضة هذه مسئلة اختلافهما في مفسد العقد والاصح قول مدعي الصحة وقد افتى الشيخ علاء الدين بذلك لانه الظاهر في العقود ويرد عليها في المهمات وقال المعقول في المسئلة تصديق المشتري لان الاصل عدم رؤيته وقد عليه الى صاحب البيان بان القول قول البائع لان الاصل عدم رؤيته وخالفه بعض اهل اليمن عملا بالظاهر اما اذا اختلفا في القبض فالقول قول المشتري ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح ثم اختلفا في شرط القطع فينبغي ان يكون كاختلافهما في الرؤية **قال** ولو اشترى عبدا او جاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع بالاحلاف لان الاصل السلامة وبقاء العقد **قال** وفي مثله من المسلم يصدق المسلم في الاصح لانه لم يعترف بقبض ما ورد العقد عليه وفي المبيع اتفقا على قبض ما اشتراه وتنازعا في سبب الفسخ والاصل عدمه والثاني يصدق المسلم اليه كالبيع والوجهان جاريان في الثمن في الذمة **تتمة** باع شيئا ومات فظهر ان المبيع كان ملكا للميت فقال المشتري باعه عليك ابوك في صغرك لحاجته وصدقه الابن على البيع في صغره ولكن قال لم يبع عليك بل باعه لنفسه متعديا قال الغزالي في الفتاوي القول قول المشتري لان الاب نائب الشرع فلا يتهم الا بحجة كذا في زوائد الروضة هنا وفي الشرح والروضة في اخر باب الحجر **خاتمة** اختلفا في الثمن بعد الاقالة فيه في زوائد الروضة ثلاثة اوجه اصحها ان القول قول البائع والثاني قول المشتري والثالث يتحالفان وتبطل الاقالة وتصوير هذه المسئلة مشكل لانه ان كان قبل قبض الثمن فلا فائدة في الاختلاف لانه ساقط عن المشتري كيف كان وان كان بعد قبضه فالمصدق البائع لانه غارم ومجيء الخلاف بعيد لا سيما التحالف اذ لا فائدة له **قال باب** ترجمه الشافعي بباب مداينة العبيد ولا شك ان العبد محجور عليه لحق السيد فلا يصح تصرفه الا باذنه كما سياتي ان شاء الله تعالى قال الامام تصرفات الرقيق ثلاثة اقسام الاول ما لا ينفذ وان اذن السيد فيه كالولايات والشهادات والثاني ما ينفذ بغير اذن السيد كالعبادات والطلاق ونحوهما والثالث ما يتوقف على الاذن كالبيع والاجارة

سمع
الكلف

قال العبد

قال العبد ان لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير اذن سيده في الاصح لانه محجور عليه لنقص فاشبه السفيه ولانه لو صح فاما ان يثبت الملك له وليس اهلا لذلك او للسيد بعوض في ذمته ولم يرض به او في ذمة العبد وهو ممتنع لما فيه من حصول احد العوضين لغير من يلزمه الاخر والثاني يصح وبه قال ابو حنيفة وابن ابي هريرة وابن ابي عصرون ونسبه الماوردي الى الجمهور لانه يتعلق بالذمة ولا حجر على ذمته واذا قلنا بهذا فهل الملك له او للسيد فيه وجهان قطع المتولي بالثاني والامام بالاول والخلاف كالخلاف فيما اذا اشترى المفلس شيئا بثمن في ذمته لكن الاصح هناك الصحة كما سياتي ان شاء الله تعالى والخلاف جار في عقود المعاوضات كلها الا النكاح ولو كان لرجلين عبد فاذن له احدهما في التجارة لم يصح حتى ياذن الاخر **قال** ويسترده البائع سواء كان في يد العبد او سيده لانه باق على ملكه ولو ادى الثمن من مال السيد فله استرداده ايضا وعبارة الكتاب فيها خلل لحذف المعوض من الكلام ولا بد منه او موضع امره **قال** فان تلف في يده تعلق الضمان بذمته لانه ثبت برضى مستحقه ولم ياذن السيد فيه فاتبع به اذا عتق فان صححنا شراءه فالثمن في ذمته بلا خلاف لرضى صاحبه وعدم اذن السيد **قال** او في يد السيد فللبائع تضمينه لانه وضع يده عليه **قال** وله اي للبائع مطالبة العبد بعد العتق لتعلقه بذمته لا قبل العتق لانه معسر ولو ادى الثمن من مال السيد فله استرداده **قال** واقتراضه كشرائه في الخلاف وجميع ما سبق لانه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء والهبة وكذلك ضمانه وسياتي ان شاء الله تعالى ان الاصح في الملك المنع والاصح صحة قبول الهبة والوصية بغير اذن السيد ولو اشترى او باع لغيره وكالة بغير اذن لم يصح في الاصح لان منافعه مستحقة للسيد ولو اعطاه اجنبي متاعا ليحمله بغير اذن مولاه او استعمله في شغل بغير اذن سيده فهرب او مات في الطريق ضمنه ولم ياذن اجارة نفسه وكذا بيعه ورهنه في الاصح **قال** ولو اذن له في التجارة تصرف بحسب الاذن لان المنع كان لاجل السيد وقد ارتفع باذنه واما كونه بحسب الاذن فكالمضارب ويستفيد بالاذن في التجارة كل ما دخل تحت اسمها وما هو من لوازمها كالنشر والطي وحمل المتاع الى الحانوت والرد بالعيب وتسليم المبيع وقبض الثمن والمخاصمة في العهدة كذا ذكروه وشبهه ابن الرفعة بما في عامل القراض من الخلاف ولا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل بغير اذن ولا يسافر به هذا اذا دفع اليه السيد مالا اما اذا قال اتجر ولم يعطه مالا فانه يكون كالوكيل وله في هذه الحالة البيع والشراء بالنسيئة فان فضل في يده شيء كان كما لو دفع اليه المال **قال** فان اذن في نوع لم يتجاوزه كعامل القراض وكذا لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يصر ماذونا بعد تلك المدة خلافا لابي حنيفة فيهما **قال** وليس له النكاح كما ان الماذون له في النكاح ليس له ان يتجر لان اسم كل منهما غير شامل للاخر **قال** ولا يؤجر نفسه لان مطلق الاذن في التجارة لا يتناوله وكذلك اما عبيد التجارة فالاصح ان له ايجارهم لان التجارة عادة دون ذلك واغرب الشيخ بوجوب تعيين الراء عطفا على المصدر تقديره ان ينكح ويؤجر **قال** ولا ياذن لعبده في التجارة المراد اذا اشترى الماذون عبدا للتجارة واراد ان ياذن له في التجارة لم يجز لان السيد لم ياذن فيه

قال ولا يتصدق لانه غير مالك ولا متبرع ولذلك لا يتخذ دعوة للمجهزين خلافاً لما يفعله التجار لانه نوع هبة وخالف فيه
ابو حنيفة ايضاً قال ولا يعامل سيده لان تصرفه للسيد بخلاف المكاتب قال ولا ينعزل باباقه بل له ان
يتصرف على الاصح في البلد الذي ابق اليه لان الاصل استمرار الاذن والاباق معصية لا يوجب الحجر اللهم
الا ان يخص السيد التصرف بالبلد فانه لا يتصرف بغيره وقال ابو حنيفة ينعزل بالاباق والخروج عن الطاعة
واتفقا على انه لو اذن له في النكاح فابق لا يبطل الاذن ولو اذن لامته في التجارة ثم استولدها لم ينعزل قطعاً
خلافاً لابي حنيفة ووقع في الروضة والجواهر لم ينعزل على الصحيح ولا اشعر بوجه ولا حكوه في شيء من كتب
المذهب قال ولا يصير مادوناً له بسكوت سيده على تصرفه وكذا لو رآه يتزوج فسكت لا يكون اذناً
لما اشتهر عن الشافعي انه قال لا ينسب الى ساكت قول قال ويقبل اقراره بديون المعاملة لانه قادر على
الانشاء فقبل اقراره اوابنه او اخيه وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لاصله وفرعه والمصنف اعاد المسئلة
في الاقرار قال ومن عرف رق عبد لم يعامله حتى يعلم الاذن بسماع سيده او بينة او شيوع بين الناس
لان الاصل عدم الاذن فان عامله ثم ظهر انه مادون فكما لو باع مال ابيه على ظن حياته فاذا هو ميت وكان ينبغي
للمصنف ان يقول ومن عرف رقه ثم تخصيص لان العبد معلوم الرق واحترز بقوله ومن عرف عمن جهل رقه
وحريته وفي جواز معاملته قولان اظهرهما الجواز لان الاصل والغالب الحرية ومحل هذا الخلاف في غير الغريب
فان كان غريباً جازت معاملته جزماً للحاجة واطلق المصنف العلم ومراده الظن الغالب لكن عبارته تقتضي
انه لا يجوز بخبر عدل واحد قال الشيخ وينبغي ان يجوز لانه يحصل الظن وان كان لا يكفي عند الحاكم فانه يكفي
سماعه من سيده والشيوع ولا يثبت بذلك عند الحاكم ولو عرف كونه مادوناً فعامله ثم امتنع من التسليم اليه
حتى يشهد على الاذن فله ذلك خوفاً من انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم
حتى يشهد الوكيل على الوكالة قال وفي الشيوع وجه لان الحجر محقق وزواله مشكوك فيه قال ولا
يكفي قول العبد اي انه مادون لان الاصل عدمه فاشبه ما اذا قال الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون
ولو علمه مادوناً فقال العبد حجر علي سيدي لم يجز معاملته ولو كذبه السيد في الاصح لانه العاقد وهو يقول
العقد باطل ولو عزل المادون نفسه لم ينعزل لان التصرف حق السيد فلا يقدر على ابطاله بخلاف الطلاق
علمه فان المنفعة في النكاح له وبخلاف الوكيل لانه ليس عليه طاعة الموكل وعلى العبد طاعة السيد ولو باع
السيد العبد المادون او اعتقه فالاصح انعزاله وفيما اذا كاتبه وجهان ولو دبره او رهنه لم يبطل الاذن جزماً
قال ولو باع مادون له وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجع المشتري ببدله اي ببدل الثمن على
العبد لانه المباشر للعقد فالعهدة تتعلق به وقيل لا رجوع عليه لان يده يد السيد وفي نسخة المصنف ببدلها
اي ببدل العين وهو سهو والذي في المحرر والروضة ببدله وهو الصواب قال وله مطالبة السيد
ايضاً لان العقد له فكانه البائع والقابض قال وقيل لا لان السيد جعله بالاذن مستقلاً قال وقيل

ان

ان كان في يد العبد وفاء فلا لحصول غرض المشتري والا فيطالب قال ولو اشترى سلعة ففي مطالبة السيد
بثمنها هذا الخلاف للمعاني المذكورة قال ولا يتعلق دين التجارة برقبته لان ما يثبت برضى المستحق لا يتعلق بالرقبة
ولا ذمة سيده لانه وجب بمعاوضة مقصودة اذن فيها السيد فوجب ان يكون متعلقاً بالكسب كالمهر والنفقة
في النكاح ووقع في الشرح والروضة والمحرر في الكتابة انه لا يتعلق بذمة السيد وهو مخالف لقوله هنا انه
يطالب السيد ببدل الثمن التالف في يد العبد وبثمن السلعة التي اشتراها ايضاً في المطلب ولا يجمع بينهما
بحمل الاول على مجرد المطالبة والثاني على بيان محل الدفع فان الوجه الثالث القائل بانه ان كان في يد العبد
وفاء لم يطالب والا طولب ياتي في ذلك قاله في المهمات وسبب هذا التناقض ان المذكور اولاً طريقة الامام وهي ضعيفة
وثانياً طريقة الاكثرين فجمع الرافعي بينهما فلزم ما لزم قال بل يؤدي من مال التجارة سواء فيه الربح ورأس المال
لاقتضاء العرف والاذن ذلك قال وكذا من كسبه باصطياد ونحوه في الاصح كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح
جزماً فعلى هذا يكون في ذمته يتبع به بعد عتقه والثاني لا كما في اموال السيد وحيث يبقى عليه شيء يتعلق بذمته
في الاصح انه لا يتعلق بكسبه بعد الحجر قال ولا يملك العبد بتمليك سيده في الاظهر كما لا يملك بالارث وتمليك
غير السيد ولانه مملوك فاشبه البهيمة وهذا هو الجديد وبه قال ابو حنيفة والقديم يملك وبه قال مالك
لقوله صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال فاضاف المال اليه وعن احمد روايتان كالقولين فلو عبر المصنف
بالجديد كان اولى لان مقابله قديم فقط تنبيه اذا قلنا بالقديم فهو ملك ضعيف لا تجب فيه الزكاة على العبد ولا
على السيد فان ملكه جارية وقلنا بالقديم فللعبد ان يطأها باذن السيد في الاصح وهل يحتاج الى قبول
من العبد على القول القديم وجهان مبنيان على اجباره على النكاح قاله المتولي خاتمة لو قال السيد لعبده ملكتك
ما تحتطب وتصطاد وتتهبه لم يملك عند وجود هذه الاسباب وان قلنا يملك بتمليك سيده واذا مات المادون
وعليه ديون مؤجلة وفي يده مال حلت كما تحل بموت الحر افتى به القاضي حسين واذا استودع بغير اذن
والمتلف تعلق المغروم برقبته في الاصح ووقع في الحاوي انه في كسبه كالمهر والنفقة

قال كتاب السلم

قال الازهري السلم والسلف بمعنى واحد سمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وسلفاً لتقديمه
وقال الماوردي السلم لغة حجازية والسلف عراقية والقطان وابن مسلم في صحيحه كما سيأتي في الاشارة
اليه ان شاء الله تعالى وجمع المصنف في الباب السلم والقرض لاشتراكهما في المعنى وان امتاز كل منهما بامور
يختص به وروى البيهقي والخطابي والرافعي في شرح المسند عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كره لفظ السلم كانه كره
الاسم الذي هو موضوع للطاعة والانقياد لله تعالى عن ان يسمى به غيره وان يستعمل في غير طاعة الله عز وجل
ويذهب به الى معنى التلف وهذا من الاخلاص باب لطيف المسلك والاصل في الباب قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت في السلم وروى
الشيخان رضي الله عنهما انه لما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلث

فقال صلى الله عليه وسلم من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم قال الشافعي وأجمعت
الأمة على جواز السلم فيما علمت وحكي عن سعيد بن المسيب أنه أبطله وهو محجوج بالكتاب والسنة والإجماع والقياس
فإن الحاجة قد تدعو إلى ذلك لجواز المعاوضة **قال** هو بيع موصوف في الذمة هذا أحسن العبارات ومع ذلك
يرد عليهما إذا عقد بلفظ البيع ولم يتعرض للفظ السلم فالأصح انعقاده بيعا لا سلما كما سيأتي إن شاء الله تعالى
فينبغي أن يزاد فيه بلفظ السلم وزاد في الروضة فيه لا يعطي عاجلا ورد الشيخ بأن التعجيل شرط من شروطه لا أنه
داخل في حقيقته وقال في التنبيه إنه صنف من البيع وقال الصلح بيع والإجارة بيع لأن السلم بيع الدين نقدا
والصلح يجري على العين والذمة وكذلك الإجارة وأيضا المصنف مرادف للفظ بيع المنكر وبعضهم أن الشافعي
قال الإجارة صنف من البيوع لكنه قد يفهم منع سلم الكافر في العبد المسلم والأصح في الحاوي جوازه وحكى الشيخ
فيه طريقين وصحح الجواز **قال** يشترط له مع شروط البيع أمور لما تقدم أنه صنف من البيع لزم أن يعتبر
فيه شروط البيع والمراد ما لا بد في البيع منه من شروط وأركان لأنه قد تقدم أنه يطلق الشرط على ما لا بد منه
وعدها الإمام سبعة تسليم رأس المال في المجلس وكون المسلم فيه دينا مقدورا على تسليمه معلوم المقدار
معروف الأوصاف والعلم بقدر رأس المال وبيان موضع التسليم واقتصر الرافعي على الخمسة الأول لأنها متفق
عليها والأخيران مختلف فيهما لكن يستثنى منه أن سلم الأعمى يصح وإن كان أكمه على الأصح وبيعه وشراؤه لا
يصحان في الجديد والكافر لا يصح شراؤه العبد المسلم على الصحيح كما تقدم وفي صحة إسلامه فيه طريقان أصحها
أنه على القولين والمذهب الصحة وعلى هذا هل يؤخذ بفسخه أو لا اعتراض عليه حتى يقبضه فيه وجهان **قال**
أحدها تسليم رأس المال في المجلس الحديث المتقدم من أسلف فليسلف في كيل معلوم السلف هو التقديم والتعجيل
ولأن السلم مشتق من إسلام المال أي تعجيله وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها
فلو تفرقا من غير قبض لم يصح لأنه من بيع الدين بالدين وقد نهى الشارع عنه وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد وقال
مالك يجوز تأخيره مدة يسيرة كاليوم واليومين ولو تفرقا قبل تسليم بعضه ففيه أوجه أصحها أنه يصح فيما قبض
مقابله ويبطل فيما لم يقبض مقابله والثاني يبطل في الجميع والثالث يبطل في مقابل ما لم يقبض وفي الباقي قولا
تفريق قال القاضي وهو من تفريق الصفقة في الابتداء وجعله الرافعي من تفريقها في الدوام وقال الإمام
هو مرتبة ثالثة بين التفريق في الابتداء والدوام وكذا الخلاف في الصرف **قال** فلو أطلق ثم عين وسلم
في المجلس جاز لأن المقصود أن لا يتفرقا من غير قبض رأس المال ولأن المجلس حريم العقد فجعل القبض فيه
كالمعين في صلب العقد وأجمعوا على منع أن يجعل الرجل دينا له على رجل سلما في طعام إلى أجل لأنه بيع دين
بدين **قال** ولو أحاله به أي برأس المال وقبضه المحال في المجلس فلا أشار بهذا إلى أن المراد بالمسلم حقيقته
فلو أحاله به لم يصح وإن قبضه المحتال لأن الحوالة ليس بقبض حقيقي والمحال عليه يؤدي عن نفسه لا عن المسلم
وطريق صحة العقد أن يقبضه المسلم ثم يسلمه إلى المسلم إليه وسكت المصنف عما إذا أحال المسلم إليه أجنبيا برأس
المال

المال على المسلم وهو باطل أيضا لما تقدم وإن أحضر المسلم رأس المال فقال المسلم إليه سلمه إليه صح ويكون وكيلا
عن المسلم إليه في القبض **قال** ولو قبضه وأودعه المسلم جاز كما لو أودعه سائر أمواله ولو قبضه ثم رده
إليه عن دين فعن الرافعي عن أبي العباس الروياني أنه لا يصح وأقره عليه والصواب صحته لأن التصرف في الثمن
مع البائع في مدة الخيار صحيح ويكون إجازة منهما وكذلك تصرف المشتري في المبيع **قال** ويجوز كونه منفعة
ويقبض بقبض العين المراد إذا جعل منفعة الدار أو العبد أو غيرهما مدة معلومة رأس مال السلم جاز
كما يجوز جعل المنفعة ثمنا وأجرة وصداقا ويكون تسليمها بتسليم العين لأنه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفينا
بهذا لأنه الممكن ويشمل إطلاق المصنف ما لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كتعليم سورة أو خدمة شهر ويكون
تسليمها بتسليم نفسه وفي جواز ذلك نظر ولأجل ذلك أسقط المصنف رحمه الله هذه المسألة من الروضة **قال**
وإذا فسخ السلم ورأس المال باق استرده بعينه فيمتنع إبداله إن كان معينا في العقد لأن الثمن المعين كالمبيع
وكذا إن كان مطلقا وعين في المجلس في الأصح لأنه بالتعيين في المجلس كالمعين في صلب العقد واحترز بقوله
باق عما إذا تلف فإنه يرد مثله في المثلي وقيمته في المتقوم **قال** وقيل للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس
دون العقد لأن العقد لم يتناوله قال الشيخ والذي يظهر لي أن محل هذا الوجه إذا جرى الفسخ بعد
التفرق أما قبله فيسترده لا محالة وحصر المتولي الوجهين بما إذا كان رأس المال مثليا وقطع بالتعيين
إن كان متقوما **قال** ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره في الأظهر كالمهر وثمن المبيع والثاني لا
تكفي بل يجب ذكر قدره وكذا صفته لأنه لا يؤمن أن ينفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه فإذا لم يعرف قدره وصفته
لم يعرف ما يرده وبهذا قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة إن كان مكيلا أو موزونا وجب ضبط صفاته وإن كان
مذروعا أو معدودا فلا واحتج عن الثاني بأن احتمال الفسخ ثابت في البيع كما في السلم ولا فرق على القولين
بين السلم الحال والمؤجل ومنهم من خصهما بالمؤجل وقطع في الحال بأن المعاينة كافية وكلام المصنف محمول على
ما إذا كان رأس المال مثليا أما المتقوم المشاهد فلا يشترط معرفة قيمته على المذهب إذا تفرقا قبل العلم بالقدر
والقيمة على القولين فإن علما ذلك ثم تفرقا فلا خلاف في الصحة وحيث صححنا فاتفق فسخ وتنازعا في قدره
صدق المسلم إليه لأنه غارم **قال** الثاني كون المسلم فيه دينا لأن بذلك يتحقق حقيقة السلم وفي تسميته
هذا شرطا وهو لا بد منه نظر لكن الفقهاء يطلقونه عليه **قال** فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا
العبد فليس بسلم لعدم الدينية **قال** ولا ينعقد بيعا في الأظهر لاختلاف اللفظ والأحكام فمعنى الدينية والعينية
يتناقض والثاني ينعقد بيعا نظرا إلى المعنى وهو بعيد ولو قال بعتك بلا ثمن ففي انعقاده هبة الخلاف **قال**
ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا اعتبارا باللفظ هذا إذا لم
يذكر بعده لفظ السلم فإن قال بعتك كذا سلما أو اشتريته سلما فإنه يكون سلما كما جزم به الرافعي في تفريق
الصفقة **قال** وقيل سلما اعتبارا بالمعنى وصححه العراقيون وجزم به في التنبيه والروياني والجرجاني

ونقل عن النص واختار الشيخ رحمه الله في المهذب بعد هذا لا يثبت في خيار الشرط ولا يجوز الاعتياض عن النوب
ولحب بعض رأس المال في المجلس وعلى الاول يثبت الخيار ولا يجب التسليم وفي الاعتياض القولان اصحهما
الجواز **قال** الثالث المذهب انه اذا اسلم بموضع لا يصلح للتسليم او يصلح ولحمله مؤنة اشترط بيان محل التسليم
والا فلا لان الموضع اذا كان صالحا للتسليم وليس لحمله مؤنة اقتضى العرف وجوب التسليم فيه لحمل عليه
بخلاف ما اذا لم يكن كذلك لان الاغراض تختلف باختلاف الامكنة وحاصله ما في المسئلة سبع طرق احدها
قولان الثانيه ان عقد في موضع يصلح للتسليم لم يشترط والا اشترط والثالثه ان كان لحمله مؤنة اشترط
والا فلا الرابعه ان لم يصلح اشترط والا فقولان الخامسه ان لم يكن لحمله مؤنة لم يشترط والا فقولان
السادسه ان كان له مؤنة اشترط والا فقولان السابعة ما في الكتاب والمراد بمحل العقد تلك المحلة لا
خصوص الموضع الذي عقد فيه والمصنف اطلق المسئلة ومحلها في السلم المؤجل اما الحال فلا يشترط فيه
بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد كالبيع لكن لو عينا غيره جاز بخلاف البيع **فروع** الثمن في الذمة
والاجرة والصداق وعوض الخلع والكتابة ومال الصلح عن دم العمد وكل عوض ملتزم في الذمة حكمه حكم
السلم الحال ان عين للتسليم مكانا جاز والا تعين موضع العقد فالمنقول نعم متى شرطنا التعيين فلم يعين
فسد العقد وان لم نشترطه فعين تعين وعند الاطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح فلو عين موضعا
فخرب وصار لا يصلح فالاقيس تعين اقرب موضع صالح ولو شرطا تسليم المسلم فيه ببلد لم يلزمه في اولها
ولا تكليف نقله الى منزله ولو قال في اي موضع شئت من البلدان فسد السلم ولو قال في اي موضع شئت
من البلد الفلاني فان كان واسعا كالبصرة وبغداد لم يجز وان كان صغيرا جاز **قال** ويصح حالا
ومؤجلا اما المؤجل فبالنص واما الحال فلانه اذا جاز مؤجلا فلان يجوز حالا اولى لبعده عن الغرر وبعض
هذا بالكتابة واجيب بان الاجل في الكتابة واجب لعدم قدرة العبد والحلول ينافي ذلك ومنعه الائمة
الثلثة لقوله في الحديث واجل معلوم جوابه ان المراد في كيل معلوم ان كان مكيلا واجل معلوم ان كان
مؤجلا ووزن معلوم ان كان موزونا وهم جوزوه في المذروع والمعدود مع ان الحديث انما نص على المكيل
والموزون ويشترط جواز السلم حالا ان لا يكون المسلم فيه موجودا اما ما لا يوجد الا بعد ذلك كالرطب في
غير اوانه فلا يجوز الا مؤجلا فاسد العدول عن البيع الى السلم الحال ان المال لو لم يكن حاضرا
فلو باعه منه كان بيع غائب فيعدل الى السلم ويصف المال بصفاته ويحصل لكون العقد صحيحا لازما **قال**
واذا اطلق العقد حالا كالثمن في المبيع للمطلق وقيل لا ينعقد لان العرف في السلم التاجيل فحمل عليه وهو
مجهول فيفسد بهذا التاجيل فيه اصل والحلول صفة او بالعكس او كل منهما اصل فيه ثلثة اوجه
في الحاوي الكبير يظهر بها فائدة الاطلاق هل ينعقد او لا واذا شرط المطالبة متى شاء فهو حال في اول اوقات
الامكان واذا اطلقا العقد ثم الحقا اجلا في المجلس فالمذهب لحوقه ولو صرحا بالاجل في العقد ثم اسقطا

في المجلس سقط وصار حالا **قال** ويشترط العلم بالاجل اي اذا عقد مؤجلا فلا يصح بالتأقيت بالحصاد والدياس
ولا بقدوم الحاج والميسرة خلافا فالمالك لنا قوله تعالى الى اجل مسمى وقوله صلى الله عليه وسلم الى اجل
معلوم وقال ابن خزيمة يجوز التاقيت بالميسرة لان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي ثيابا الى الميسرة
والحديث صححه الحاكم ورواه النسائي عن عائشة رضي الله عنها ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث الى يهودي
ان ابعث الي ثوبين والجواب ضعف الحديث او لعل الوقت كان معلوما وان هذا لم يكن عقدا بل استدعاء
ولهذا لم يصف الثوبين وفي جواز تاجيل الضمان بالميسرة والحصاد والدياس قولان **قال** فان عين شهور
العرب او الفرس او الروم جاز لانها معلومة مضبوطة اما شهور العرب فبالاجماع وهي الهلالية واما
شهور الفرس فعلى الصحيح فشهور العرب شهر منها ثلثون وشهر تسع وعشرون الا ذا الحجة فانه تسع وعشرون
وخمس وسدس فالسنة العربية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس وسدس يوم هكذا ذكره صاحب
المهذب في كتاب الطلاق وتوقف بعضهم فيه وقال لم يبن لي وجه زيادة الخمس والسدس ولا رايته لغيره من
الاصحاب وصحح الحليمي ان الهلالية ثلثمائة وخمسة وخمسون يوما والسنة الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون
يوما اولها الحمل وربما جعل اولها النيروز والهلالية اولها المحرم وقد استقر التاريخ الاسلامي من هجرة
النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة وكانت في ربيع الاول ثم قدم عنه بشهرين واما شهور الفرس وهي
فارسية فعدة كل شهر منها ثلثون يوما الا الاخير فعدته خمسة وثلثون فتكون سنتهم ثلثمائة وخمسة وستون
يوما واما شهور الروم فالثاني والسابع والتاسع والثاني عشر كل منها ثلثون يوما والخامس ثمانية وعشرون
يوما وربع يوم والخمسة الباقية احد وثلثون يوما فتكون سنتهم ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع
يوم **قال** ولو اطلق حمل على الهلالي لانه عرف الشرع سواء في ذلك السنة والشهر **قال** فان انكسر
شهر حسب الباقي بالاهلة وتمم الاول ثلثين لانه لما تعذر اعتبار الهلال في المنكسر رجعنا الى العدد وقيل
اذا انكسر الجميع فيعتبر الجميع بالعدد لمعنى ما بين وهذا قال ابن بنت الشافعي ولنسبه كلامه بعم ما اذا اجله
بثلثة اشهر والعقد في اخر يوم من شهر صفر مثلا فمضى الربيعان وجمادي ناقص انه لا يحل الا بمضي جزء من
جمادي قدره الباقي من صفر وبه جزم الامام وقال غيره يحل بمضي الثلث فانها عربية كوامل وهذا هو الصواب
وابداه الامام احتمالا وهذا يرد على اطلاق الكتاب **قال** والاصح صحة تاجيله بالعيد وجمادى ويحمل على
الاول لتحقق الاسم به والثاني يفسد لتردده بينهما وبجريان في التوقيت بربيع وبنفر الحج وقال ابن الرفعة
الظاهر ان محل الخلاف في العيدين اذا كان العقد قبلهما فان كان بينهما انصرف بحسب الواقع الى الاخر
منهما لانه الذي يلي العقد ولو قال الى اول شهر كذا او اخره بطل لانه يقع على جميع النصف الاول او الاخر كذا
نقله السبكي عن عامة الاصحاب ثم نقل عن الامام والبغوي انه يصح ويحمل على الجزء الاول قال
الشيخ والمنصوص في البويطي الصحة وصرح به الشيخ ابو حامد والماوردي قال الشيخ وهو الاقوى

دليلا والاصح نقلا وفي المهذب انه المعتمد في الفتوى بيع التاجيل بالنيروز والمهرجان جائز على الصحيح فالنيروز
عند نزول الشمس برج الميزان والمهرجان بكسر الميم عند نزولها الحمل ولو اجلا بفصح النصارى لم يبر الفا
وهو يوم الاحد الذي يلي سبت الظلام الذي بعد خميس العدس وهو عيدهم الذي بعد صيامهم وفطر اليهود
الذي هو عيدهم فقد نص الشافعي على انه لا يصح والمذهب الصحة اذا عرفه المسلمون قال يشترط
كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوب التسليم فان كان حالا اشترطت القدرة عليه حال
العقد وان كان موجلا فعند الحلول لان المعجوز عن تسليمه لا يصح بيعه فامتناع السلم فيه اولى وهذا
الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع وانما ذكره لما ينبني عليه من الفروع الاتيه ان شا الله تعالى
وكذا الاصح على اقرب الوجهين اذا غلب على الظن وجوده لكن بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الباكورة
التمر قال وان كان يوجد ببلد اخر صح ان اعتيد نقله للبيع والا فلا لان الاول مقدور على تسليمه دون
الثاني وهذا التفصيل ذكره الامام ونقله عنه الرافعي ثم خالفه في اخر الباب قال ولو اسلم فيما يعم
فانقطع في محله لم ينفسخ في الاظهر كما اذا افلس المشتري بالثمن فيخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد
والثاني ينفسخ كما لو اشترى قفيزا من صبرة فتلفت وكما لو اتلف المبيع قبل القبض ولو قبض المسلم البدلي
الدفع حتى انقطع جرى القولان وقيل ينفسخ قطعا ويجريان ايضا فيما اذا حل الاجل بموت المسلم اليه
قبل وجود المسلم فيه او تاخير لغيبة احد المتعاقدين او بسرقة المسلم اليه وهذا يعنيه الى ان ينقطع
والمراد بانقطاعه ان ينقطع البتة او يوجد ببلد اخر ويبعد بالنقل او امتنع من هو عنده من بيعه اما لو
كان يوجد بثمن غال فيجب تحصيله وكذا اذا امكن نقله من غير فساد ويجب ان قربت المسافة قال ولو
علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله في الاصح لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم والثاني نعم لتحقق
العجز في الحال والوجهان يجريان فيما اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد هل يحنث في الحال
او يتاخر الى الغد فرع في هذا الخيار ثلثه اوجه احدها انه على الفور والثاني الى ثلثه ايام والثالث وهو
انه على التراخي لا يبطل بالتاخير ولا بالتصريح بالاسقاط على الصحيح وله الفسخ بعد ذلك كزوجة المولي اذا
رضيت ثم ارادت المطالبة كان لها ذلك قال وكونه معلوم القدر كيلا او وزنا او عدا او ذرعا للحديث
المتقدم اما ما لا يتاتى وزنه بالقبان لكبره فانه يوزن بالعرض على الما بان يوضع في ظرف ويلقى في الما
وينظر قدر غوصه وقد عولوا عليه هنا وفي الزكاة في الانا بعضه ذهبا وبعضه فضة والظاهر في الر
انه لا يعول عليه قال ويصح في المكيل وزنا وعكسه لان المقصود معرفة المقدار بخلاف الربويات فان
الغالب عليها التعبد كذا اطلق هذا الحكم جماعة وحمله الامام على ما يعد الكيل في مثله ضابطا فلو اسلم في
فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح وصحح هذا المصنف في التصحيح لكن جزم الرافعي بعد هذا بالجواز
في اللالى الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا وهو مخالف لما تقدم عن الامام فيما لا يعد الكيل فيه ضابطا

فكانه

فكانه اختار هنا اطلاق الاصحاب قال ولو اسلم في مائة صاع حنطة على ان وزنها كذا لم يصح لانه يورث
عزة الوجود وكذا في الثياب بالذرع والوزن اما في الخشب فانه يصح لانه اذا امكن نحته قال
ولا يشترط الوزن في البطيخ والباذنجان والقثا والسفرجل والرمان لانها اذا جعلت حالت في المكيال واذا عدت
تفاوتت ولو جمع في ذلك بين العد والوزن كان مفسدا قاله الرافعي ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة و السفرجلة
الواحدة ولا في عدد منها لانه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود قال الشيخ والذي قاله
الفوراني والبغوي والمتولي وهو مخالف لنص الشافعي في البويطي فانه صرح فيه بان السلم في عدد منه
ومن البيض مع التعرض لوزن كل واحد جائز ويجوز السلم في البقول وزنا ونقل ابن المنذر عن الشافعي
انه لا يجوز في البيض ولا في البقول ومعناه ان ذلك لا يجوز عددا اما وزنا فجائز قطعا قال ويصح في
الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه لان العادة جارية بذلك فان اختلفت قشوره لم يجز السلم
فيه وهذا الشرط استدركه الامام على الاصحاب فانهم اطلقوا الصحة فتبعه الرافعي والمصنف في كتبهما
لكن المصنف في نكته على الوسيط تعقب ان حكى قول الامام قال المشهور في المذهب ما اطلقه الاصحاب ونص
عليه الشافعي ويجوز السلم في المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا قال وكذا كيلا في
الاصح قياسا على الحبوب وقيل لا لتجافيها في المكيال فالاول نقله المزني والثاني البويطي فالخلاف قولان
لا وجهان والفستق والبندق كالجوز واللوز قال ويجمع في اللبن بين العد والوزن فيقول كذا كذا
لبنة كل لبنة وزنها كذا لانه يضرب باختيار ولا يورث عزة الوجود لكن الامر فيه على التقريب وافاد في المهمات
ان الشافعي نص على ان الوزن في اللبن مستحب لا باس بتركه ولكن يشترط ان يذكر طوله وعرضه وثخانته
وانه من طين معروف فالراجح عدم اشتراط ما ذكره المصنف من الجمع بين الوزن والعد ويصح السلم في الطوب
الاجر على الصحيح المنصوص ويذكر صفة الطبخ واللون ولا يجوز السلم في الاجر المهلوج وهو الذي لم يكمل نضجه
وسيل الشيخ عن جواز السلم في الفحم فاجاب بان الشافعي نص على جوازه في الاجر والفحم يشبهه لان الحطب
يحمل عين الطوب وتوقف عليه التاج السبكي مع هذا ما حكاه قال ولم اجد فيه نقلا ولا باس بالافتا
بالجواز لما قلنا قال ولو عين كيلا فسد ان لم يكن معتادا اي ولم يعرف مقداره كالقصعة والكوز
لجهالته وللغرر لانه قد يتلف قبل المحل اما لو قال بعتك من هذا ملء هذه القصعة فانه يصح لانتفاء
الغرر قال والا فلا في الاصح يعني اذا كان معتادا لم يفسد بل يلغو الشرط لانتفاء الغرض في تعيينه
والثاني يفسد لتعرضه للتلف والمراد بالمعتاد ان يكون يعرف ما يسع وبغير المعتاد ان لا يعرف ما يسع
وكذا لو شرط الوزن بصنجة بعينها والذرع بذراع بعينه ان كان مجهولا بطل العقد وان كان معلوما صح
العقد في الاصح ويلغو التعيين كل هذا في السلم الموجل اما الحال فالمنصوص انه كالبيع ولو شرط الذرع بذراع
رجل بعينه صح والاصح المنع لانه قد يموت ذكره الماوردي ولو قال اسلمت اليك في ثوب كهذا الثوب او

في ما فيه كابح من المخطة كبيع الحنطة والصحيح الذي عليه العراقيون انه لا يصح ولو اسلم في ثوب ووصفه
ثم اسلم في ثوب اخر بتلك الصفة جاز ان كان ذاكرين لتلك الصفات والفرق ان الاشارة الى العين
لم يعتمد الوصف قال ولو اسلم في ثمر قرية صغيرة لم يصح لانه قد يتعذر وذلك عزر من غير حاجة
واستدل له بما روى البيهقي والدارقطني في المؤتلف عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه قال ان زيد
ابن سعنة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا محمد هل لك ان تبيعني تمرا معلوما الى اجل معلوم من
حائط بني فلان فقال صلى الله عليه وسلم يا يهودي لا اسلف من حائط مسمى الى اجل مسمى ولكن ابيعك
اوسقا الى اجل مسمى قال الحافظ المزني انه حسن وزيد بن سعنة كان يهوديا ثم اسلم وشهد مشاهد
كثيرة وكان يقول ما من شيء من علامات النبوة الا وقد عرفته في وجه النبي صلى الله عليه وسلم الا اثنان
لم اخبرهما منه يسبق حلمه جهله ولا يزيده كثرة الجهل عليه الا حلما ثم قال لما حل الاجل اتيته دون هذا
السلم وجدته قد خرج في جنازة هو واصحابه نحو البقيع فنظرت اليه بوجه غليظ واخذت بمجامع قميصه
وردائه وقلت اقضني يا محمد حقي فنظر الى عمر رضي الله عنه وعيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير
ثم قال يا عمر ما لي ... وقال يا يهودي اتفعل هذا برسول الله صلى الله عليه وسلم فو الذي بعثه بالحق لولا ما
احاذر فوته لضربت بسيفي راسك قال ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الى عمر في سكون وتبسم
ثم قال يا عمر انا وهو كنا الى غير هذا احوج منك احوج ان تامرني بحسن الاداء وتامره بحسن التقاضي اذهب به
يا عمر فاقضه حقه وزده عشرين صاعا من تمر مكان ما رعته فاسلم عند ذلك زيد بن سعنة رضي الله
عنه قال او عظيمة صح في الاصح لانه لا ينقطع غالبا والثاني انه كتعيين المكيال وعلى هذا انه يعيد
العقد في وجه والاصح انه يصح ويلغو الشرط وموضع الخلاف ما اذا لم يفد تنويعا فان افاد تنويعا
كمعقل البصرة جاز جزما لانه مع معقلي بغداد يتفق لكن يختلفان في الاوصاف ومثله القمح الصعيدي
مع البحيري لكن افهمت عبارته انه لو اسلم في حبيب تمر القرية العظيمة صح والاصح خلافه قال ومعرفة
الاوصاف الذي يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا الا ان ذلك يعرفه من المعاينة واحترز بذلك عما يتسامح
الناس باهمال ذكره وحمله كلام المصنف معطوفا على قوله من اول الفصل كونه معقودا وشرط اي يشترط ذلك
ولشرط معرفة اوصاف واورد الرافعي على هذا الشرط ان يكون العبد قويا على العمل او كاتبا مثلا او وصفا
يختلف به الغرض والقيمة ولا يجب التعرض لها قال الشيخ وطريق الاحتراز عن ذلك ان يراد من الاوصاف
التي لا يدل الاصل على عدمها فان الكتابة والقوة فضيلة الاصل عدمها ولهذا الابيت للمصري الرضعوا
والضعف عيب يدل الاصل على عدمه قال وذكرها في العقد فلا يكفي ذكرها بعده وان كان في مجلس
العقد ولا الاتفاق عليها قبله الا ان يتفقا على انها اراد في حالة العقد ما اتفقا عليه فيتجه صحته
كما سيأتي ان شاء الله تعالى في النكاح اذا نويا معينة من البنتين قال على وجه لا يؤدي الى عزة وجوده
لا يؤدي

لان التسليم عزيز فلا يجوز الا فيما يوثق بتسليمه قال فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان
كهريسة ومعجون وغالية وخف وترياق مخلوط لان اقدار الاجزاء المختلطة واوصافها لا تنضبط هذا الذي
اتفق عليه ائمة المذهب وعن ابن سريج جوازه في الخفاف والنعال مع قوله لا نعلم ما في الحشو الا الله وهذا محمول
على خف مخيط احاد امثالا اما المتخذ من شيء واحد كالخف المعروف في هذه البلاد فان كان من جلد فكالثياب المخيطة
وسياتي ان شاء الله تعالى انه يصح في الجديد المنصبغ منها ومن هذا النوع الغشي لا يجوز السلم فيها لاشتمالها
على عقب وعضب وكذلك النبل المريش واما الغالية فلانها مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور قال
الجوهري اول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك قلت وفي هذا نظر فقد قالت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه
وسلم رضي الله عنها ماذا على من شم تربة احمد ان لا يشم مدى الزمان غواليا صبت علي مصائب لو انها
صبت على الايام عدن لياليا ولحصر المترياق المختلط عما اذا كان نباتا او حجرا فيجوز السلم فيه وقال الجرجاني
الترياق نجس فانه تطرح فيه لحوم الحيات اولبن الاتان فلا يجوز السلم فيه لنجاسته فينبغي ان يحمل كلام المصنف
ومن وافقه على ترياق طاهر والترياق بالتاء والدال والطاء مكسورات ومضمومات فهي ست لغات ويقال دراق
وطراق وهو عجمي معرب اما استصناع النعال لا يجوز الا كما نص عليه الشافعي في الام وهو ان يشتري النعلين والشرك
ويستاجر على الحذو وكذلك حكم استصناع الاواني وجوز الاستصناع في ذلك ابو حنيفة
وقال ان الصانع والمستصنع بالخيار قال اصحابنا والوجه لزمه قال والاصح صحته في المختلط المنضبط كعتابي
وخز وان تركا من قطن وحرير لسهولة ضبط كل واحد من الاجزاء والثاني المنع كالمعجونات وتعبيره بالاصح تخالف
تعبير الروضة بالصحيح قال وجبن واقط وشهد وخل تمر وزبيب لان الملح والانفحة في الجبن والاقط
والماء في خل التمر والزبيب من مصالحه والثاني لا كاللبن المخلوط بالماء اما الشهد فكالتمر والشهد شمع النحل وهو
والعسل احض منه قال الشيخ والشهد ليس من هذا النوع بل هو من المختلط خلقة والاصح فيه عند الرافعي الجواز
كالتمر مع النوى والثاني المنع لان الشمع قد يقل ويكثر فاشبه سائر المختلطات وهذا هو المختار ونص عليه الشافعي
والماوردي وغيره قال الماوردي ولا باس بالسلم في قصب السكر وزنا ويقطع اعلاه الذي لا حلاوة فيه ولا
منفعة ويطرح ما عليه من القشر ويقطع مجامع عروقه من اسفله ولا يجوز في السلجم والجزر الا بعد قطع
الورق لانه غير مقصود قال لا خبز في الاصح عند الاكثرين لتاثيره بالنار تاثيرا ظاهرا والثاني الصحة
لانه مضبوط وصححه الامام والغزالي وابو علي الفارقي ومشايخ خراسان فان قلنا بهذا اشترط فيه ذكر البلد
والنوع كالعلامة والخشكار وانه رطب او يابس قال ولا يصح فيما ندر وجوده كلحم الصيد في موضع العزة
لما تقدم قال ولا فيما لو استقصى وصفه اي الوصف المعهود وهو الواجب عز وجوده لانه اذا استقصى امتنع
للعز وان لم يستقص امتنع لفقدان شرطه قال كاللؤلؤ الكبار واليواقيت وكذلك سائر الجواهر لان
الصفات التي تعتبر فيها على قدر صفاتها واستدارتها واما الكبار لا ينضبط اما صغار اللؤلؤ فيجوز السلم فيها وزنا وكيلا وهو ما تقصد

له ولا الغرمية وضبطه الجويني لسدس دينار عرفيا وان قصد الزينة اما البلور فقال الماوردي لا باس بالسلم فيه **قال** وجارية واختها او ولدها لان اجتماع وصف كل منهما مع البنوة او الاخوة يودي الى عزة الوجود قال ابو اسحق يجوز ان يسلم في جارية معها ولدها في بلد يكثر فيه الجواري اذ لا تعذر في وجود ذلك وقال الامام والغزالي لا يمتنع ذلك في الزنجية التي لا تكثر صفاتها ويمتنع في السرية التي تكثر صفاتها والصحيح المشهور الاول واورد الرافعي على هذا الحكم انهم جوزوا عن نصه انه لو شرط كون العبد كاتبا او الجارية ماشطة جاز ولا بد ان يدعي ندرة اجتماع الكتابة والمشط مع الصفات التي يجب التعرض لها بل قضية ما اطلقوه جواز السلم في عبد وجارية بشرط كون هذا كاتبا وتلك ماشطة وكذا لو شرط كون احد الوصفين وكذا الاخر مع اجتماع تلك الصفات فليسوي بين الصورتين بالمنع او التجويز وفرق الشيخ بان اشتراط الكتابة في العبد والمشط في الجارية يسهل تحصيله بالاكتساب وليس فيه الا زيادة وصف على الاوصاف المطلوبة واما البنوة او الاخوة فوصف غير مكتسب فيعسر اجتماعه مع باقي الاوصاف وكونها ذات لبن وصفهما ثبتت اسلم في عبد شاعر لم يصح لان الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيبعد اجتماع الاوصاف المذكورة فيه قول الشعر بخلاف اجتماع الصنائع ولو اسلم في جارية حامل المذهب القطع بانه لا يصح وقيل فيه قولان بنا على الحمل هل يعلم وتقابله قسط من الثمن او لا **قال** فرع يصح في الحيوان وكلما جاز بيعه من الحيوان يجوز السلم فيه لما روى ابو داود والحاكم على شرط مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل وروى الشافعي عن علي رضي الله عنه انه باع جملا له يدعى عصيفيرا بعشرين بعيرا الى اجل واشترى ابن عمر رضي الله عنهما راحلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة رواه مالك في الموطا وهو في البخاري بغير اسناد والربذة موضع على ثلث مراحل من المدينة ولان الحيوان يثبت في الذمة مهرا وصداقا وفي ابل الدية وصح ان النبي صلى الله عليه وسلم استلف بكرا ومنع ابو حنيفة السلف في الحيوان لان ابن مسعود رضي الله عنه كرهه وانه لا ينضبط بالصفة وروى الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن سلف الحيوان لكن قال ابن السمعاني في الاصطلاح انه غير ثابت واما ضبطه بالصفة فيدل له ما في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنعت المراة المراة لزوجها كانه ينظر اليها **قال** فيشترط في الرقيق ذكر نوعه كتركي لاختلاف الغرض بذلك وكذا صنف النوع ان اختلف في اظهر القولين **قال** ولونه كابيض ويصف بياضه بسمرة او شقرة وكذا سواده بصفاء او كدرة هذا اذا اختلف لون الصنف فان لم يختلف كالزنج فلا **قال** وذكورته وانوثته وسنه لاختلاف الاغراض بذلك فيقول ابن سبع او عشر او محتلم والرجوع في الاحتلام الى قول الرقيق ويرجع في السن الى قوله ان كان بالغا والى سيده ان ولد في الاسلام والا فالى النخاسين واهل الخبرة ان كان صغيرا ولو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقصان فيبعد لندرته **قال** وقده طولا وقصرا كستة اشبار او خمسة قال الشافعي يقول خماسي او سداسي فقيل اراد بذلك خمسة اشبار او ستة وقيل اراد

للسن او خمس سنين قال الجوهري يقال غلام رباعي وخماسي ولا يقال سباعي لانه اذا بلغ سبعة اشبار صار رجلا لانهم يقولون هو سباعي البدن اي تام البدن **قال** وكله على التقريب فلو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقصان بطل وظاهر عبارة المصنف العود الى الجميع ولم يذكر الرافعي التقريب الا في السن خاصة وكذلك في الروضة وغيرها والمصنف فهمها عمم الحكم ولا يطرد ذلك الا في السن والقد اذا ضبط بالاشبار **قال** ولا يشترط ذكر السمن والكحل ونحوهما كتطهم الوجه والدعج وهو شدة سواد العين والاصح المسامح به وكذا الملاحة والصحيح اشتراط ذكر الثيوبة والبكارة في الجارية ومقابل الاصح ان ذلك يشترط وهو قوي لانه مقصود لا يودي ذكره الى عزة الوجود والكحل بفتح الكاف كما ضبطه المصنف تعلو جفون العين سواد كالكحل قال الشاعر ليس التكحل في العين كالكحل ونقل الشيخ ابو حامد انه اذا كان لا يصح بيع الجارية حتى يرى شعرها فانه كان وصفه في السلم شرطا فقال الشيخ هل يشترط رويته في البيع يشترط وصفه في السلم ويستحب ذكر تفلج الاسنان او غيره وجعودة الشعر او سبوطته ولو شرط كون العبد او الجارية يهوديا او نصرانيا او جاسوسا او صائغا او نجارا او سقا او كهلا او مزوجا جاز ونقل الرافعي عن الصيمري انه لو شرط كونه زانيا او قاذفا او سارقا جاز بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية او عوادة لا يصح قال ويفرق بينهما بانها صناعة محظورة وتلك امور تحدث كالعمى بخلاف الزنى لا يقبله ذهنك انتهى فاما الزنا والسرقة فقد قال غير الصيمري لا يصح اشتراطه وفرق الماوردي في المغنية بين الغنى المحرم ان العود يمتنع والا فلا ووقع في الروضة العوادة والصواب انه بالعين ولا يشترط التعرض لخفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق فلو شرطه ابطل الجهالة **قال** وفي الابل والخيل والبغال والحمير الذكورة والانوثة لاختلاف الغرض بها **قال** والسن كابنة مخاض وبنت لبون او جذعة ونحو ذلك **قال** واللون لان الغرض يختلف بذلك ولان الاسود من الابل اطيبها لحما **قال** والنوع فيقول في الابل بخاتي او عراب وكذا الصنف فيقول ارحبية او مهرية او مجيدية او من نعم بني فلان فان اختلفت نعمهم فالاظهر اشتراط ذكر الوصف والا فلا ويعطى من اي شا ويقول في الخيل عربي او تركي او من خيل بني فلان فان اختلفت ففي وجوب بيان الصنف القولان وكذلك الحكم في البقر والغنم واشترط الماوردي في الابل والخيل ذكر القد فيقول مربوع او مشرف ولو اشترط في الابل كونها عوامل او تدور في الطحن جاز لكن منها ما يحسن طحن الدقيق او غيره فان منها ما يدور وغيرها ومنها ما يدور ومن بسيان ويصعب نقله ويستحب في الخيل ذكر الشيات كالاغر والمحجل واللطيم فان تركه جاز واللطيم الذي سالت غرته في احد شقي وجهه ولا يجوز السلم في فرس البلق لعدم انضباطه **قال** وفي الطير النوع والصغر وكبر الجثة ولا يكاد يعرف سنها فان عرف وصفه به وفي البحران الشافعي قال يقول فرخ او ناهض واهمل الرافعي والمصنف اشتراطه ولا بد منه اللهم الا ان يكون المراد ان الاكل ولا يعتبر ذلك وكذا الذكورة والانوثة تعتبر اذا امكن في الحجل فان كان مذبوحا فلا يكون قطعا فان قيل نص في البويطي على انه لا يجوز السلم في الطيور لانها لا تنضبط بسن ولا تعرف بالقدر فالجواب انه نص في غير علي

الصحة ولذلك لم يقل احد من الاصحاب به الا صاحب المهذب وبقية الاصحاب انكروه ويجوز السلم في السمك
والجراد حيا وميتا عند عموم الوجود ويوصف كل جنس بما يليق به **قال** وفي اللحم لحم بقر او ضان او معز
ذكر خصي رضيع معلوف او ضدها اخذ الخصي الفحل وضد الرضيع الفطيم او الجذع او الثني او نحوها وضد المعلوفة
الراعية لحم الراعية اطيب ولحم المعلوفة ادسم والغرض يختلف بذلك قال الامام ولا يكفي في العلف المرة
والمرات حتى ينتهي الى مبلغ يؤثر في اللحم واطلق المصنف المعلوفة ولا بد من ذكر نوعه كعراب او جواميس كل هذا
في لحم غير الصيد ويجيء في الطري والمشوي ولو كان في بلد لا يختلف الراعي فيها والمعلوفة قال الماوردي لم يلزم
ذكره وكلام المصنف محمول على الغالب لكنه اهمل ذكر السمين والهزال وقد اشترطه العراقيون ولا يجوز شرط
العجف لانه هزال من غير علة فهو عيب وشرط هذا العيب مفسد ومنع ابو حنيفة السلم في اللحم كا منه من
الحيوان **قال** من فخذ او كتف او جنب لاختلاف الاغراض بذلك لان ما قرب من المرعى والمشرب كان اطيب
قال ويقبل عظم على العادة لانه بمنزلة النوى في التمر وهذا عند الاطلاق فان اشترط نزعه جاز ولا يلزمه قبول
الجلد ان كان لحم طير او سمك بخلاف لحم النعم الا في الجدي الصغار ولا يلزم قبول الراس والرجل والذنب في الطير
والسمك لكن نص في الام على ان الذنب اذا كان عليه لحم لزم قبوله وقال البغوي يوزن الرؤوس مع العصا فير
فروع يجوز السلم في اللحم المملح والقديد اذا لم يكن عليه عين الملح ويجوز في الالية والكبد والطحال والرية
والسنام ولا يجوز في الكرش مع ما يتعلق به للاختلاف ويصف في اللبن ما يصف في اللحم الا الذكورة ويبين نوع
العلف ويقول حليب او لبن يومه ولا يجوز شرط الحموضة لانها عيب ويجوز السلم في المخيض اذا خلا عن الماء
ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه والسمن يذكر فيه ما يذكر في اللبن ولونه اصفر او ابيض والعتيق
عيب لا يجوز شرطه ويذكر في اللبا ما يذكر في اللبن وانه قبل الولادة او بعدها او في بطن او بطنين او ثلاثة
ولبا يومه او امسه اذا لم يتغير والجبن اذا جوزنا السلم فيه يزاد فيه ذكر البلد وحديثا او عتيقا رطب او يابس
ويستحب ذكر ملح اليابس **قال** وفي الثياب الجنس فيبين كونه من صوف او قطن او كتان او حرير وكذلك
النوع ايضا كقطن عراقي او [illegible] ويذكر بلد النسج اذا اختلف به الغرض **قال** والطول والعرض والغلظ
والدقة والصفاقة والرقة والنعومة والخشونة لاختلاف الاغراض بذلك فالغلظ والدقة راجعان
الى كيفية الغزل والصفاقة والرقة راجعان الى كيفية النسج لان الصفاقة انضمام بعض الخيوط الى بعض
والرقة بعدها والواو في الدقة والرقة بمعنى او **قال** ومطلقه يحمل على الخام لان القصارة صفة زائدة
قال ويجوز في المقصور لان القصارة وصف مقصود لكن لا يجوز الملبوس لانه غير منضبط اللهم الا ان
يكون ملبوسا لم يغسل فالمعتمد انه يجوز السلم فيه ولا يجوز في الجباب والقلانس المحشوة ولا في الزلالي والثياب
المنقوشة ويجوز في الاكسية واللبود اذا وصفت بما [illegible] نقل الرافعي والمصنف عن الصيمري هنا انه
يجوز السلم في القميص والسراويلات اذا ضبطت طولا وعرضا وضيقا وسعة وصرحا في اخر الخلع بعدم جواز

السلم

السلم فيه والعنبري على خلاف ما [illegible] **قال** وما صبغ غزله قبل النسج كالبرود لا خلاف فيه **قال** والاقيس
صحته في المصبوغ بعده هذا الذي صححه الامام والغزالي والشاشي وجزم به الماوردي **قال** قلت الاصح منعه
وبه قطع الجمهور والله اعلم هذا هو المنصوص في البويطي ووجه قولنا عند احدهما ان الصبغ بعد النسج يسد الفرج
فلا تظهر الصفاقة والثاني انه اذا صبغ بعد النسج فكانه اسلم في ثوب وصبغ معا ولا يجوز ان يسلم في شيء وجعل
بعضه الا ان يكون مما يسلف اليه لسبب [illegible] **فروع** لا يجوز السلم في الخز الخشن ويجوز بعد الدق فيذكر بلده
ولونه وطوله وقصره ونعومته او خشونته ورقته او غلظته وحداثته او عتقه ان اختلف بذلك ويجوز
في الغزل [illegible] ومن غيره فيذكر جنسه ونعومته ورقته وغلظه ويذكر وقت غزله فغزل الشتاء الين وغزل
الصيف قوي [illegible] وما غزل [illegible] ويجوز في القطن فيبين بلده ولونه وكثرة لحمه وقلته وخشونته
ونعومته وحداثته وعتقه ان اختلف به الغرض ويجوز السلم في الحليج والحب ولا يجوز في القطن في الجوزق
قبل التشقق واما بعده ففي التهذيب انه يجوز وظاهر المذهب المنع وهو المنصوص والابريسم يذكر بلده ولونه
ودقته وغلظه ولا حاجة الى ذكر النعومة والخشونة ولا يجوز في القز وفيه الدود **قال** وفي التمر نوعه
ولونه وبلده وصغر الحبات وكبرها وعتقه وحداثته لان الغرض يختلف بذلك ويحتاج ان يبين عتق عام او
عامين فان اطلق فالاصح الجواز ويحمل على مسمى العتق ولا يجوز السلم في التمر المكنوز في القواصر لانه لا
يكون على صفة واحدة غالبا ويبين ايضا هل جفافه على النخل او بعد جداده لان الاول ابقى والثاني اصفى
والرطب كالتمر الا في ذكر الجفاف والقدم وفي الوسيط [illegible] دون الحنطة والحبوب وهو خلاف ما عليه
الاصحاب والسلم في الزبيب كالسلم في التمر فلو اسلم في تمر منزوع النوى ففي صحته وجهان في الحاوي
فان صححنا فالمعتبر فيه الوزن **قال** والحنطة وسائر الحبوب كالتمر في جميع ما تقدم من الشروط
فيبين نوعها كالشامي والمصري والصعيدي والبحري ولونه فيقول ابيض او احمر او اسمر وقدره فيقول
صغير الحبات او كبيرها او متوسطها قال الشيخ وعادة الناس اليوم لا يذكرون اللون ولا صغر الحبات وكبرها
وهي [illegible] فاسدة مخالفة لنص الشافعي والاصحاب فينبغي ان ينبه عليه وعن بعض المتاخرين لا بد من شرط
كونه سقويه او غير سقويه **فروع** يجوز السلم في الدقيق على المنصوص خلافا للداركي وعلى المنصوص
يذكر ما يذكر في الحنطة ويزيد [illegible] ان يطحن بالرحا او الدولاب او الماء وخشونة الطحن او نعومته وكذا
زمانه او نحوه وقال الماوردي والغزالي افتى ابن الصلاح بان [illegible] فيجوز السلم فيه وافتى بان
المعيب من الحبوب وغيرها غير مثلي فلا يجوز السلم فيه ولا يجوز السلم في الارز والعلس لاستتارهما بالكمام
كذا في الشرح والروضة ووقع في فتاوى المصنف جوازه في الارز وفي الشرح والروضة الجزم بجواز
بيع العلس في كمامه قال في شرح المهذب انه لا خلاف فيه فالمعتمد جواز السلم فيهما في كمامهما **قال**
وفي العسل جبلي او بلدي لان الجبلي اطيب ويبين ان البلدي حجازي او مصري او مغربي او نحو ذلك **قال**

ذكر ذلك

صيفي او خريفي لان الخريفي اجود قال ابيض او اصفر لان الغرض يتفاوت بذلك قال ولا يشترط العتق
والحداثة لان الغرض لا يختلف بذلك قال الماوردي ويبين مرعاه وقوته ورقته ومطلقه يحمل على المصفى
ولا يقال عسل الا العسل النحل ويلزمه قبول المصفى بالشمس او النار الخفيفة قال ولا يصح في مطبوخ ومشوي
لان النار تختلف تاثيرها في ذلك اما الدبس والعسل المصفى بالنار والسكر والفانيذ واللبا ففيه في الروضة
وجهان ولطلاقه الوجهين من تصرفه وفي المهمات ان الاصح المنع والذي صححه المصنف في تصحيحه من جواز والمعتمد
الجميع معترض والمعروض المنع فيها قال ولا يضر تاثير الشمس اي في اللبا والعسل وغيرها لعدم اختلافه
قال والاظهر منعه في رؤوس الحيوان لانها تجمع اجناسا مقصودة لا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم
وهو غير مقصود والثاني يصح كاللحم وعلى الاصح يشترط ان تكون نية موزونة منقاة من الشعر فان
كانت غير منقاة لم يجز جزما وان كانت مشوية او مطبوخة لا يجوز السلم فيها والاكارع كذلك ويجب
ذكر كونها من الايدي او الارجل قال ولا يصح في مختلف كبرمة معمولة وجلد وكوز وطس وقمقم
ومنارة وطنجير ونحوها كالاباريق لتعذر الضبط واحترز بالمعمولة عن المصبوبة في قالب كما سياتي
ان شاء الله تعالى لكن قوله وجلد ليس على اطلاقه بل يجوز السلم في القطع منه وزنا والبرمة القدر
جمعها برم وبرام وبرم والكوز جمعه كيزان واكواز وكوزة مثل عود واعواد وعودة وعيدان والطس
الطست والجمع طساس وطسوس والقمقم بضم القافين ضرب من الانية وهو بالرومية ويقال له قمقمة
والجمع قماقم والطنجير بكسر الطا كما ضبطه بخطه اعجمي معرب وهو الدست وفتح طايه عده الحريري من
لحن الخواص والمنارة بفتح الميم جمعها مناور بالواو لانه من النور قال ويصح في الاسطال المربعة
لعدم اختلافها بخلاف الضيقة الرؤوس وجمع السطل سطول واسطال قال وفيما صب منها
في قالب لانضباطه والقالب بفتح اللام كما ضبطه ايضا بخطه فرع يجوز السلم في الرصاص وهو
بفتح الراء فيذكر نوعه ولونه وخشونته وفي الحديد يذكر النوع وانه ذكر او انثى ويذكر لونه وخشونته
قال القاضي حسين الذكر الفولاذ والانثى اللين وفي الحطب يذكر نوعه وغلظه ورقته وانه من نفس
الشجرة او من اغصانها ووزنه ولا يجب التعرض للرطوبة والجفاف والمطلق محمول على الجاف ويجب
قبول المعوج والمستقيم قال ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة في الاصح وادعى الامام الاتفاق عليه
قال ويحمل مطلقه على الجيد والثاني يشترط لاختلاف الغرض والقيمة بهما وبه جزم العراقيون
والقاضي حسين وهو المنصوص في مواضع من الام واذا شرطنا الجودة نزل على اقل الدرجات
فذكر الجودة لا يشترط قطعا والخلاف في اشتراطه وان اسلم في الردي فان كان المشروط رداءة
النوع جاز قال في الوسيط كالجعرور ومصران الفارة وهو نوع ردي من التمر يقال له الدقل قال الراجز
قد اطعمتني دقلا حوليا مسوسا مدودا حجريا وان اطلق على رداءة العيب فهو مفسد وتبوا شرطنا

ذكر امر لا واذا شرط الاجود بطل لان اقصاه غير معلوم فكانه شرط شيئا مجهولا وقيل قولان وان شرط الاردا
فالاصح الصحة لانه اذا اتى بردي فهو اشد الاشيا فهو المسلم فيه وان اتى بما هو فوق ذلك فالمطالبة بما هو دون
ذلك عناد قلت وهذا مشكل على ما تقدم من تصحيح سلم الاعمى مطلقا ويقوي الوجه الصاير الى انه ان
عمي قبل التمييز لا يصح سلمه قال ويشترط معرفة العاقدين الصفات فلو جهلاها او احدهما لم يصح كالبيع
قال وكذا غيرهما في الاصح ليرجع اليه عند التنازع وعلى هذا المعتبر معرفة عدلين وقيل يكفي الاستفاضة والثاني في
لا يشترط ويجري الوجهان فيما لو لم يعرف المكيال الا عدلان وهو بخلاف ما تقدم مما اذا اقت بفصح النصارى وكان
معرفة المتعاقدين دون غيرهما فانه يصح على الصحيح قال الرافعي ولعل الفرق ان الجهالة في فصح النصارى عايدة
الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل في الاجل ما لا يحتمل في المعقود عليه تتمة يجوز السلم في المنافع
كتعليم القران وغيره نص عليه المتولي والروياني وصنعه القاضي في الفتاوى ويجوز في الطين وفي البقول كالكراث
والبصل والنعنع والهندبا وزنا ويجوز في انواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور والعود
والزعفران فيذكر نوعها ووزنها ويجوز السلم في الكاغد عددا وفي الزيبق والشب والكبريت وحجارة الكحل
وكذا في ما الورد على الصحيح كما نقله الروياني عن عامة الاصحاب ولم يصحح في الروضة فيه شيئا ولا يجوز في
الكشك ولا في العود الرطب ولا التوتيا الهندي لندرة وجودها ولا في السفن والمراكب عند الاكثرين لان
لانها الالات التي لا يمكن استيفا وصفها ولا يجوز في الدور والاراضي والاشجار ولا في الجبن والعجل لاختلافها
واما الباذنجان فالاصح فيه الجواز كما تقدم ويجوز السلم في الابواب المنحوتة من الخشب فيذكر نوعها ولونها
وطولها وعرضها وسمكها وسعتها وفيما يراد للعمارة كالجذوع والعمد ويشترط فيه بيان الجنس والنوع ان
تنوع والطول وغلظه ورقته او توسطه قال فصل لا يصح ان يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه
لانه بيع المبيع قبل قبضه وهو ممنوع وفي سنن ابي داود من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره وفي الدارقطني
من اسلم في شي فلا ياخذ الا ما اسلف فيه او راس ماله وهما ضعيفان وعلم من منع الاستبدال انه لا يجوز
بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا التولية فيه ولا الشركة ولا المصالحة وهو كذلك ولو جعله صداقا لبنت المسلم
اليه لم يجز وكذا ان كان المسلم اليه امراة فتزوجها عليه او خالعها قال وقيل يجوز في نوعه ولا يجب
لان النوعين من الجنس الواحد كالنوع الواحد وذلك كالزبيب الاسود والابيض ولهذا يحرم التفاضل بينهما
ويضم احدهما الى الاخر في الزكاة وهذا قول ابن ابي هريرة وصححه البندنيجي والماوردي والروياني والشيخ
لانهم اجمعوا على ان اختلاف الصنف لا يمنع القبول لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى من استسلف منه
بكرا بازلا فدل على ان مطلق المغايرة لا يضر ولا فرق في ذلك بين الوصف والنوع والعبد التركي مع
الهندي نوعان وقيل جنسان والتمر مع الرطب والمسقي بالمطر مع غيره نوعان في الاصح وصورته في
الرطب عن التمر حيث يجوز ان يكون اسلم في التمر وزنا لان الرطب موزون ولو اسلم في قمح فاعطاه دقيقا

لم يجز بالاتفاق قال ويجوز اداء المشروط لانه حبس من حقه وفي الابانة وجه انه لا يجوز لانه استبدال قبل
القبض قال ولا يجب لانه دون حقه والارداء مشهور ولو اعطاه عن الصفة الغائبة بدلا لم يجز لانه بيع صفة
وهو لا يفرد بالبيع قال ويجوز اجود ويجب قبوله في الاصح لانها زيادة صفة لا تتميز ولان له غرضا في براءة الذمة
والثاني لا يجب للمنة وجوابه منع المنة لان غرضه براءة ذمته والخلاف في الجواز وصورة المسئلة في الاجود من
كل وجه فان كان اردا من وجه ما فقال من وجه لم يجب قطعا قال ولو احضره قبل المحل فامتنع المسلم
من قبوله لغرض صحيح بان كان حيوانا يحتاج الى علف او وقت غارة يخشى اعتقاله وثمرا او لحما لم يجبر لما فيه من العلف
في الحيوان وخوف النهب في الغارة وكان صوابا البتة ان يقول كان بالكاف ليكون احد امثلة المسئلة لا
نصيرا لها وان يقول اغارة بالالف والمحل بكسر الحاء وقت الحلول واما مكان التسليم فبفتحها قال
والا فان كان للمؤدي غرض صحيح كفك رهن اجبر لعتقه وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الكتابة ان انسا رضي
الله عنه كاتب عبدا له فجاء العبد بالمال قبل الاجل فلم يقبله منه فاتى منه عمر رضي الله عنه ووضعه في
بيت المال وقال اذهب فقد عتقت وكذلك الرهن براءة ذمة الضامن وكذا لو خوف انقطاع الجنس عند المحل
على الاصح ولو اجتمع غرض المؤدي والمستحق فالاصح تقديم غرض المستحق قال وكذا لمجرد غرض البراءة في
الاظهر للاثر المذكور ولان امتناعه حينئذ تعنت والثاني لا يجبر لما فيه عليه من المنة ولو اجتمع غرض
المستحق والمؤدي فالاصح تقديم غرض المؤدي وسيأتي المسئلتان ان شاء الله تعالى في كتاب الكتابة ايضا
قال ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل اي بكسر الحاء في غير محل التسليم اي بفتحها وهو مكانه
لم يلزمه الاداء ان كان لنقله مؤنة لعدم التزامه قال ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح
لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه والثاني نعم لان الاخذ للحيلولة ليس بتعويض حقيقي وعلى الصحيح للمسلم
الفسخ واسترداد راس المال كما لو انقطع المسلم فيه اما ما لا مؤنة له كالدراهم والدنانير فله المطالبة به
ولو ظفر بالغاصب في غير مكان الغصب او الاتلاف فالاصح انه يطالبه بالقيمة لا بالمثل قال وان
امتنع من قبوله هناك اي في غير محل التسليم لم يجبر ان كان لنقله مؤنة او كان الموضع مخوفا لما فيه من
الضرر فان رضي باخذه لم يوجب له مؤنة النقل قال والا فالاصح اجباره وان الخلاف ينبني على القولين
في التعجيل قبل المحل وقد تقدم ما فيه هذا كله اذا اتى بالدين من هو عليه او ضامنه اما المتبرع فان كان
عن ميت فان كان من وارثه وجب وان تبرع عن الوارث ففيه تردد للقاضي حسين قال فصل الاقراض
مندوب لانه فعل خير ومعاونة على البر والتقوى وفي صحيح مسلم من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا
نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وفي سنن ابن
ماجة عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رايت مكتوبا على باب الجنة ليلة اسري بي
الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض افضل من الصدقة قال لان

فصل الاقراض

السائل

السائل قد يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة وفي مسند ابي يعلى وصحيح ابن حبان عن ابي مسعود
رضي الله عنه من اقرض مسلما درهما مرتين كان له كاجر صدقته مرة واستقرض النبي صلى الله عليه وسلم
عام الفتح من صفوان بن امية خمسين الف درهم ومن عبد الله بن ابي ربيعة اربعين الفا ومن حويطب بن عبد
العزى اربعين الفا فكانت مائة وثلثين الفا فقسمها صلى الله عليه وسلم بين اصحابه من اهل الضعف يبعث
الرجل الخمسين الدرهم فكان لي اقل من ذلك ثم قضاها صلى الله عليه وسلم لما جاءه المغنم وقال انما جزاء السلف الحمد
والوفاء والقرض مصدر بمعنى القطع واسم المقرض قال الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فنصب
قرضا على انه مفعول به فلذلك كان تعبير المصنف بالاقراض احسن من تعبير الروضة وغيرها بالقرض وسمي
القرض الشرعي قرضا لان المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله واهل الحجاز يسمونه سلفا واهل العراق
يسمونه قرضا وقوله مندوب اي لم يحذف حرف الجر توسعا وعبر في الشرح والمحرر والروضة بمندوب
اليه وكذا قاله في المحكم والمعروف حذف الجار يقول ندبته لكذا اذا ندبته له اي دعوته له فاجاب واما المندوب
فهو المحض نفسه والاقراض رخصة لبس على ابواب المعاوضات قال الغزالي وكانه عند الشافعي اذن
في الاتلاف بشرط الضمان او هو تبرع منه اي فيه شوب منه وفيه نظر قال وصيغته اقرضتك
واسلفتك وهما صريحان قطعا قال او خذه بمثله لدلالته على المقصود لانه يضمن بالمثل فان اقتصر على
خذه لم يملك التصرف وجعلوا خذه في البيع كناية في الاصح وهنا جزموا بصحة القرض بخذه بمثله قال
الشيخ وينبغي ان يجري فيه الخلاف الذي في البيع ومقتضى كلام المطلب انه هنا ايضا كناية كالبيع قال او
ملكتكه على ان ترد بدله لان ذلك حقيقة القرض ولاحتمال البيع لجهالة الثمن وكذا لو قال خذه واصرفه
في حوائجك ورد بدله فان اقتصر على ملكتكه ولم يذكر البدل ولا نواه فهو هبة لاحتمال غيرها واذا نواه فهو كناية
فان اختلفا في ذكر البدل فالقول قول الاخذ لان الاصل عدمه قال ويشترط قبوله في الاصح كالبيع والهبة
وسائر التمليكات والثاني لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف بعوض فلا يستدعي قبولا وهي مكرمة سبيله سبيل
القربات والتبرعات لا سبيل المعاوضات قال وفي المقرض اهلية التبرع لان القرض تبرع او فيه شائبة
التبرع كما جزم به الرافعي في ابواب وهو المعتبر فلا يصح من محجور عليه ولا من مكاتب ولا من ولي الا لضرورة
لكن يستثنى منه القاضي فانه ليس اهلا للتبرع في مال المحجور وله اقراضه بلا ضرورة لكثرة اشغاله وله
ان يقرض مال المفلس اذا رضي الغرماء بتاخير القسمة الى ان يجتمع المال كله نص عليه فيحمل اشتراط اهلية
التبرع على من يقرض مال نفسه اما المقترض فلم يتعرض له في الكتاب ولا في الروضة لشرطه ولا يشترط فيه الا
اهلية المعاملة ويفهم من كلام المصنف ان الاعمى يصح اقراضه واقتراضه الا ان قبضه لا يكفي قال
ويجوز اقراض ما يسلم فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وقيس غيره عليه والمراد ما يسلم
في نوعه والا فالمعين لا يسلم فيه والقرض يكون في المعين والموصوف قال الا الجارية التي تحل للمقترض

لان المقترض قد يردها بعد الوطء فيكون في معنى اعارة الجواري للوطء قال مالك في الموطأ ولم يزل اهل العلم ببلدنا
ينهون عن ذلك ولا يرخصون فيه لاحد وهذا على قاعدته في سد الذرائع اما على قاعدة الشافعي فيحتاج الى دليل
وليس هذا كالاب اذا وهب لولده جارية فانه يحل له وطؤها مع جواز استرجاع الاب لان الملك من جهة الابن
لازم بخلاف ملك المقترض وقيل يجوز كاقراض العبد وهذا هو القياس عند الامام والغزالي ونقلاه عن
النص وبه قال المزني واهل الظاهر لعموم الادلة وقيل يجوز اقراضها ولا يحل وطؤها حكاه العراقي اما
المحرمة بنسب او رضاع او مصاهرة فيجوز اقراضها بالاتفاق كذا قاله الرافعي تبعا للغزالي والامام
وليس كذلك ففي الحاوي ايضاح به انه لا يجوز في هذه الحالة ايضا ومن لا تحل له في الحال كاخت الزوجة
الظاهر انها لا تحل والخنثى كالمرأة في استقراض الامة قاله في شرح مسلم وفيه نظر قال وما لا يسلم فيه
لا يجوز اقراضه في الاصح لان القرض يقتضي رد المثل وما لا ينضبط بالصفة لا مثل له فلا يجوز قرض الجواهر
الكبار ولا الشاة ونتاجها ولا المختلطات كالقمح المختلط بالشعير والثاني يجوز كالبيع وافهمت عبارة المصنف
انه لا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها ولا اقراض شاة الغنم لانه مجهول وبه قال في زوائد الروضة
نقلا عن فتاوي القاضي حسين واقره وصرح المتولي بجواز اقراض المنافع واذا قال اسكنتك منفعة عبدي
او داري شهرا او سلم العين صار مستحقا للمنافع فتصير في ذمته على حسب احتمال الجواز وصرح الرافعي في الاجارة
بصحته في المهذب **فروع** الاصح جواز قرض الخبز كما صرح به ابن الصباغ والمتولي والشاشي والرافعي
في الشرح الصغير لاجماع اهل الاعصار في سائر الامصار وصحح البغوي انه لا يجوز والمعتمد الاول وهو مذهب
ابي قلابة واحمد وابي يوسف ومحمد واذا جوزناه وجب رد مثله وزنا كما نقله الرافعي عن صاحب البيان
وفي الكافي يجوز اقراضه عددا وفي قرض الخمير وجهان وقال المتولي يجوز قرض شقص من دار واقره عليه
الشيخان في كتاب الشفعة وجزم الماوردي بانه لا يجوز قرض العقار وهو مقتضى كلام المصنف والدراهم
والدنانير المغشوشة يصح اقراضها كما اقتضاه كلام المصنف واقتضاه اطلاق المتولي لكن جزم في البحر بعدم
الجواز ويجوز ان يكون للمقترض شيئا في الذمة كما لو قال اقرضتك عشرة دراهم صفتها كذا وقبل ثم اعطاه
في المجلس صح وان عينها بعد مفارقته ففي المهذب انه ان لم يطل الفصل جاز وان طال لم يجز حتى يعيد لفظ
القرض قال الشيخ ولم ار ذلك لغيرهما **قال** ويرد المثل في المثلي لانه اقرب الى حقه **قال** وفي المتقوم
المثل صورة لما روى مسلم عن ابي رافع قال استسلف النبي صلى الله عليه وسلم من رجل بكرا فلما جاءت
ابل الصدقة امرني ان اقضي الرجل بكره فقلت له لم اجد في الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال صلى الله
عليه وسلم اعطه فان خيركم احسنكم قضاء والبكر الصغير من الابل كالغلام من الادميين والرباعي
ما الذي دخل في السنة الرابعة ولم يقضه من ابل الصدقة انما اشتراه منها ممن استحقه فملكه النبي صلى
الله عليه وسلم منه واعتبار المثل الصوري يفهم انه لا اثر لما فيه من المعاني كحرفة العبد وفراهة الدابة

والذي

والذي يظهر اعتبار ذلك فان نافى ذلك والا اعتبرت الصورة مع مراعاة القيمة **قال** وقيل القيمة كما لو اتلف
متقوما وهو الاصح في الشرح والروضة وقال المتولي في الشفعة انه المذهب والمعتبر قيمته يوم القبض ان
قلنا يملك بالقبض والا فالاكثر منه الى التصرف فان اختلفا في القيمة او في صفته الملك فالقول قول المستقرض
واذا قلنا بجواز قرض ما لا مثل له ولا قيمة ضبط بالصفة وضمن بالقيمة قولا واحدا لكن لنا قرض لا يرد فيه
شيء وهو اذا اقرض بعض الجيش من بعض شيئا مما يجوز التبسط فيه وهم في دار الحرب كما سياتي ان شاء الله
تعالى في بابه لانه لو بقي في يده لرده الى المغنم وله المطالبة به في دار الحرب **قال** ولو ظفر به في غير محل الاقراض
وللنقل مؤنة طولب بقيمة بلد الاقراض لما في التكلف بالمثل من الكلفة ويخالف السلم فانه لا يأخذ القيمة
في هذه الحالة بل يفسخ لامتناع الاعتياض والمعتبر فيه يوم المطالبة لانه وقت استحقاقها ثم اذا اخذ القيمة
هل هي بطريق المعاوضة او الحيلولة وجهان اصحهما اولهما فتبرأ ذمة المقترض وليس له ردها واعطاء المثل
وعلى الثاني لا يثبت هذه الاحكام واحترز المصنف عما لا مؤنة لنقله كما اذا اقرضه دراهم في بلد ثم لقيه في اخر
فطالبه بانه يلزمه لان القيمة في ذلك لا تختلف فاشبه الصرف قال الامام هذا اذا كان ذلك من النقود التي لا
عسر في نقلها ولا تتفاوت قيمتها بتفاوت البقاع فان كانت مما يعسر نقلها وتختلف قيمتها فلا مطالبة بغير
بلد الاقراض **قال** ولا يجوز بشرط رد صحيح عن مكسر او زيادة ويفسد به العقد لقول فضالة بن عبيد
رضي الله عنه كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا رواه البيهقي ورواه عبد الحق مرفوعا لكن
بسند ضعيف وقال امام الحرمين انه صح عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي البيان وجه انه يصح القرض ويفسد
الشرط **قال** ولو رد هكذا بلا شرط فحسن لان خير الناس احسنهم قضاء بل يستحب ذلك للمقترض ولا يكره
للمقرض اخذه وقيل يمتنع اخذ الزيادة في الربويات وقيل يمتنع اقراض المشهور بالزيادة ويجوز للمقرض قبول
الهدية من المقترض وغيره من المديونين من غير كراهية هذا مذهبنا ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما لكن
الاولى ان يتنزه عنه وكرههما ابن مسعود رضي الله عنه وفي رسالة القشيري في باب التقوى عن ابي حنيفة انه
كان لا يجلس في ظل شجرة غريمه ويقول كل قرض جر منفعة فهو ربا **قال** ولو شرط مكسرا عن صحيح او ان
يقرضه غيره لغا الشرط لانه مجرد وعد **قال** والاصح انه لا يفسد به العقد لان المنهي عنه جر المقرض النفع الى
نفسه وهنا النفع للمستقرض فكانه زاد في المسامحة ووعد وعدا حسنا والثاني يفسد به لانه شرط فاسدا
ولو وقع مثل هذا في الرهن فسد في الاظهر كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي العراقي عبر **قال** ولو شرط اجلا
فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض لانه زاد في نفع العقد ولا يلزم الاجل على الصحيح **قال**
وان كان للمقرض غرض فكشرط صحيح عن مكسر في الاصح لما فيه من جر المنفعة ومن صور المسالة ان يقرضه
شيئا ليكتب له به كتابا الى وكيله ليعطيه في غير تلك البلد ليأمن خطر الطريق ويتوفر عليه مؤنة الحمل
فذلك منفعة والثاني انه كالتأجيل بغير غرض فيلغو الشرط ويصح العقد ويحصل في فساد القرض نظر

الاجل لمنه اوجه ثالثها ان كان للمقرض غرض فسد والا فلا ولا يلزم الاجل عند ابي حنيفة وقال مالك يثبت الاجل
ابتداءً فان اقرضه موجلًا او اجله بعد قرضه فليس له ان يرجع قبل حلوله قال الشيخ قول الاصحاب لا يجب الوفاء
بالوعد مشكل لان ظواهر الايات والسنة تقتضي وجوبه واخلاف الوعد كذب والخلف والكذب من اخلاق
المنافقين قال ولا اقول يبقى دينا في ذمته حتى يقضي من تركته وانما اقول يجب الوفاء به تحقيقا للصدق وعدم
الاخلاف وتصير الواجبات ثلاثة منها ما هو ثابت في الذمة ويطالب باداءه وهو الدين الذي على موسر
وكل عبادة وجب وتمكن منها ومنها ما يثبت في الذمة ولا يجب اداءه كالزكاة بعد الحول وقبل التمكن ومنها
ما لم يثبت في الذمة ويجب اداءه كهذا قال وقد استنبطته من قوله تعالى الم تر الى الذين نافقوا الاية فان
الكذب لا يتحقق بالماضي وان الجملة المقسم عليها خبرية لا انشائية وهي قولهم لئن اخرجتم لنخرجن معكم تتمة
قال الاصحاب يصير الحال موجلا بالوصية ومقتضى كلام المتولي انه يتاجل بالنذر على الصحيح والرافعي ذكر
هذا في البيوع المنهي عنها قال ابن الرفعة اذا كان من عليه الدين ميتا فلا اثر للنذر بتاخير المطالبة لان
المبادرة الى براءة ذمة الميت واجبة وحينئذ فلا يوثر النذر حتى لو رضي الوارث بتاخير الدين بدل ذلك لم يجبر
وكذا ان تقول الوصية والنذر ليس فيهما تاجيل حال بل تاخير الطلب مع حلول الدين كما ان المديون المعسر
يجب انظاره مع حلول الدين ويظهر اثر ذلك في الزكاة نعم لو ان الناذر في هذه الحالة مات فهل لورثته المطالبة
لان الدين حال والناذر قد مات وهم لم ينذروا او تغليبا للامهال لان الحق انتقل اليهم كذلك فيه نظر والظاهر ان لهم الطلب
وهو يوجد البحث السابق **قال** وله شرط رهن وكفيل لانه توثقة في العقد لا زيادة وكذا شرط الاشهاد عليه
والاقرار به عند الحاكم ولو اشترط هنا اجل آخر فهو لزيادة الصفة وما احسن قول عمر بن محمد الفسوي في
الديون • المرء بالذي استقرضت خطا • واشهد معشر الذي ساهدوه • فان الله خلاق البرايا عنت لجلال هيبته الوجوه
يقول اذا تداينتم بدين • الى اجل مسمى فاكتبوه • فان قيل ما فائدة هذا الشرط حتى حكم بصحته لانه لا يجب على
المقترض الوفاء بما شرط عليه من الرهن وغيره ولا على المشروط كفالته ان يتكفل وانما صححنا هذه الشروط
في البيع لان فيه فائدة وهو الفسخ على تقدير ان لا يوفى به وهو هنا منتف منه فالجواب انه ليس المراد
بذلك صحة الشرط بل عدم الافساد للقرض **قال** ويملك القرض بالقبض لانه لو لم يملكه به لامتنع عليه
التصرف فيه والقبض للمنافع بعض الاعيان **قال** وفي قول بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه
البدل وليس معاوضة محضة اذ له الرجوع فيه ما دام باقيا فيجب ان يملكه بعد استقرار بدله للمقرض
والمراد التصرف المزيل للملك فاذا تصرف تبين ثبوت الملك قبله ومن فروع القولين ما لو كان المقترض
حيوانا فان قلنا يملك بالقبض فنفقته عليه وان قلنا بالتصرف فهي على المقرض الى ان يتصرف المستقرض
ولو اقرض من يعتق عليه فان قلنا يملك بالقبض عتق عليه وان قلنا بالتصرف فلا **قال** وله الرجوع في
عينه ما دام باقيا بحاله في الاصح كالولد في الهبة ولان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه اولى لانه اقرب

والثاني

والثاني ليس له الرجوع في عينه صيانة لملك المستقرض وله ان يودي من موضع اخر كسائر الديون والمراد بالدوام م
بقاؤه في ملكه وهذا يفهم انه اذا زال ثم عاد لا يرجع فيه وقياس نظائره من الفلس وغيره الجواز ولو زادت زيادة
منفصلة كالولد اخذه بدونها وان كانت متصلة كالسمن اخذه معها وان نقص فان شاء اخذه مع الارش وان شاء
اخذ بدله تتمة لو اجره المستقرض كان للمقرض الرجوع فيه ولا يبطل الاجارة وله الرجوع الى بدله لنقصان
منفعته ولو اقرض نقدا ثم ابطل السلطان المعاملة به فليس له غيره وقيل له قيمته يوم المنع حكاه العمراني
خاتمة روى ابن ماجه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقرض في حاجة غير مكروهة فالله معه
وكان ابنه عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما يقول كل ليلة لوكيله اقرض لي شيئا لا ابيت والله معي وكان
عبد الله رضي الله عنه من اجود العرب ابوه ذو الجناحين وامه اسماء بنت عميس رضي الله عنهم مات عام الجحاف
سنة ثمانين ودفن بالبقيع وقال القرطبي لا يمتنع القرض للاعراض لقصة ابي ضمضم رضي الله عنه وفي الحديث
اقرض من عرضك ليوم فقرك رواه ابو عمرو واما حديث ابي ضمضم رضي الله عنه فرواه ابن عدي في الكامل
والبزار والبيهقي وابو داود في المراسيل وارساله اصح وروي ان علبة بن زيد الحارثي احد البكائين لما
امر النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقة وحث عليها قال اللهم اني اتصدق بعرضي على من ناله من خلقك فامر
النبي صلى الله عليه وسلم مناديا فنادى اين المتصدق بعرضه فقام علبة بن زيد رضي الله عنه فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم ان الله قبل صدقتك **قال كتاب الرهن** هو في اللغة الثبوت
والدوام ومنه الحالة الراهنة اي الثابتة وقال الماوردي هو الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة
وسمع رهنت الشيء واهنته بمعنى قال عبد الله بن همام السلولي فلما خشيت اظافيرهم نجوت وارهنتهم مالكا
وفي الشرع جعل المال وثيقة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان
مقبوضة وقرئ فرهن وهي جمع رهن وقيل الرهن جمع الجمع ورهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند
يهودي بالمدينة يقال له ابو الشحم على ثلثين صاعا من شعير لاهله رواه البخاري ومسلم بمعناه وهو حجة على مجاهد
وداود في منعهما الرهن في الحضر قيل انه صلى الله عليه وسلم افتكه قبل موته لما روى ابن حبان ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه والنبي صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك
والاصح انه لم يفتكه لقول ابن عباس رضي الله عنهما توفي النبي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند
يهودي وحديث ابن حبان محمول على من لم يخلف وفاء وانما آثر صلى الله عليه وسلم على معاملة اليهودي
بيانا لجواز معاملة اهل الكتاب وقيل لانه لم يكن عند احد من مياسير المدينة طعام فاضل عن حاجته غيره
قال لا يصح الا بايجاب وقبول لانه عقد بين اثنين على مال فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والخلاف في
انعقاد البيع بالاستيجاب والاستيجاب وبالمعاطاة يجري في الرهن كما ويقوم مقام الصيغة اشارة الاخرس
كما تقدم وقيل ان كان الرهن مشروطا في بيع اغنى شرطه عن الصيغة بعد البيع وهو ظاهر النص وقال في المطلب

لعله وارهنته

قال فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به او مصلحة للعقد كالاشهاد او ما لا غرض فيه صح العقد كالبيع في
الاقسام الثلثة وجميع ما تقدم هناك ياتي ان شاء الله تعالى قال وان شرط ما يضر المرتهن بطل الرهن كشرط
ان لا يبيعه عند المحل او لا يبيعه الا بعد شهر او باكثر من ثمن المثل او لا يقدم به او يكون مضمونا لانه خالف مقتضاه
وقيل في جميع هذه الصور الست القولان الاتيان ان شاء الله تعالى فيما يضر الراهن احدهما يبطل الرهن والثاني
يصح ويبطل الشرط قال وان نفع المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته للمرتهن بطل الشرط لقوله صلى الله
الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل متفق عليه قال وكذا الرهن في الاظهر لانه ليس من
مقتضاه ولا من مصلحته والثاني لا يبطل لانه تبرع بالمرهون فلم يؤثر ذلك فيه كالقرض الصحاح بشرط اداء المكسر
فيلغو الشرط ويصح العقد ومحل البطلان فيما اذا اطلق المنفعة فلو قيدها بسنة مثلا فهو جمع بين بيع واجارة
في صفقة والاظهر فيه الصحة قال ولو شرط ان تحدث زوائده مرهونة فالاظهر فساد الشرط لانها معدومة ومجهولة
والثاني يصح الشرط ويكون رهنا لان الرهن عند الاطلاق انما لا يسري الى الزوائد لضعفه فاذا قوي
بالشرط سرى واحترز بالزوائد عن الكسب فان اشتراطها يبطل على القولين قال وانه متى فسد فسد
العقد لانه جمع بين معلوم ومجهول وفي صحة المعلوم قولا تفريق الصفقة قال وشرط العاقد راهنا
كان او مرتهنا كونه مطلق التصرف كعاقد البيع قال فلا يرهن الولي مال الصبي والمجنون ولا يرتهن
لهما لان الولي في حال الاختيار لا يبيع الا حالا مقبوضا قبل التسليم بلا رهن ولا ارتهان والمراد بالولي هنا الاب
او الجد او الوصي او الحاكم او امينه ولو عبر بمال المحجور لعم السفيه وكان اولى وحكم الرهن والارتهان سوا
ونصوص الشافعي تقتضي ان الارتهان تجوز للمصلحة والرهن لا يجوز الا للضرورة قال الا لضرورة
مجوز الرهن والارتهان لها كان يحتاج الى النفقة او الكسوة او باع ماله موجلا لضرورة نهب ونحوه او كان
موجلا بسبب ارث وغيره لان في الارتهان مصلحة لانه قد يتلف المرهون ويرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين
قال او غبطة ظاهرة كما اذا اشترى ما يساوي مائتين بالف نسيئة ويرهن به ما يساوي القاضي ماله
لانه ان تلف كان في المشتري ما يجبره وكذا اذا باع الولي ماله موجلا لغبطة وارتهن على الثمن وسياتي ان
شاء الله تعالى حكم قرض مال الطفل في باب الحجر قال وشرط الرهن اي المرهون كونه عينا في الاصح
فلا يجوز رهن المنفعة جزما لانها تتلف شيئا فشيئا ولا يحصل الاستيثاق ولا رهن الدين لان الرهن لا يلزم الا بالقبض ومتى قبضه
المالك خرج عن ان يكون دينا والثاني يصح رهن الدين ان كان على مقر مليء تنزيلا لما في الذمة منزلة
الاعيان هذا في الابتداء اما الدوام فيصح على المرهون فانا نحكم على الارش وهو في الذمة بانه مرهون على الاصح
ولو مات وعليه دين وحلف منفعة او دينا فان الدين يتعلق بجميع التركة تعلق رهن على الصحيح ويلغز
بهذه الصورة فيقال عين مرهونة من غير صدور عقد عليها وكذا الباقي قبلها وكذلك اذا رهن عصيرا فانقلب
عند المرتهن خمرا فان الرهن يخرجه عن المالية فان عاد خلا عاد الرهن على المشهور كما يعود الملك قال

وبيع رهن المشاع سواء رهنه من شريكه او غيره وقبضه بقبض الجميع فيما سيأتي على البيع وبهذا قال مالك واحمد
قال والام دون ولدها وعكسه لان ذلك ليس بتفريق اذ الملك فيهما باق قال وعند الحاجة
يباعان ويوزع الثمن لان بيعهما معا ممكن والتفريق منهي عنه فلما التزم بالرهن بيع الام جعل ملتزما
لما هو من احكامه وهو بيع الولد معها هذا هو الاصح المنصوص والثاني تجوز بيع الام وحدها لانه موضع
ضرورة فيحتمل التفريق لذلك قال والاصح انه تقوم الام وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته فتقوم الام
وحدها موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له فيقال قيمتها مثلا مائة ثم تقوم هي والولد جميعا فيقال قيمتهما
مثلا مائة وخمسون فالخمسون الزائدة لا حق للمرتهن فيها والثاني ان الام تقوم وحدها ثم يقوم الولد وحده
محضونا مكفولا ثم يبسط الثمن عليهما هذا اذا كانت الام مرهونة فان كان الولد انعكس الحكم في التقويم فكان
ينبغي ان يقول تقوم المرهون وحده ثم تقوم مع الاخر فالزائد قيمة الاخر وحكم الولد مع الاب وغيره
ممن يمنع التفريق بينهما كحكمه مع الام وهذه المسئلة مستثناة من قولنا ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه
قال ورهن الجاني والمرتد كبيعهما فيصح في الاصح فيهما اذا كانت الجناية عمدا ولا يصح في الجاني خطا في الاصح
وقد تقدمت مسئلة بيع الجاني في البيع ومسئلة المرتد في الرد بالعيب حيث قال ولو قتل بردة سابقة ضمنه
البائع في الاصح وجزم بصحته فهو الاصح فيكون الراجح صحة رهنه فرع رهن الارض المشتغلة بالزرع
باطل وكذلك رهن سواد العراق لان عمر رضي الله عنه وقفه على المسلمين كما سياتي ان شاء الله تعالى في السير
واما الابنية التي كانت به كالدور فالصحيح انها لم تدخل في الوقف فيجوز رهنها وبيعها قال ورهن المدبر
ومعلق العتق بصفة يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب لتعلق حق العتق بهما اما معلق العتق
فالمنصوص فيه البطلان والقول فيه بالصحة مخرج واما المدبر ففيه ثلث طرق الصحة قطعا والبطلان
قطعا والجزم قولين اصحهما البطلان واصل القولين انه تعليق عتق بصفة او وصية ان قلنا تعليق لم يصح
رهنه وان قلنا وصية صح لكن قال في الروضة القوي في الدليل صحة رهن المدبر واحترز المصنف عن
الصفة التي يقطع بتاخيرها فيصح او بسبقها فيبطل فان احتمل الامران فالاظهر بطلانه المعتبر ووجه الصحة
ان الاصل استمرار الرق اما رهنه بدين حال فيصح على ما جزم به الاصحاب وفيه اشكال من جهة ان رهن
المدبر باطل مطلقا ومحل الخلاف اذا لم يشترط بيعه قبل وجود الصفة فان شرطه صح قاله في المرشد
وهو ظاهر قال ولو رهن ما يسرع فساده فان امكن تجفيفه كرطب فعل حفظا للرهن وكذلك العنب
الذي يتزبب واللحم الذي يمكن تقديده قال ابن الرفعة والمجفف هو المالك ومونته عليه اما اذا رهنه
بحال او موجل يحل قبل فساده فانه يباع على حاله قال والا اي وان لم يمكن تجفيفه كالبقول وما
لا يجفف من الثمار قال فان رهنه بدين حال او موجل يحل قبل فساده او شرط بيعه وجعل الثمن
رهنا صح لانتفاء المحذور قال وبيع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهنا اي من غير انشاء عقد

قال وان شرط منع بيعه لم يصح لانه ينافي مقتضاه وهذا القول الاصحاب عليه قال وان اطلق فبيع في الاظهر
لانه لا يمكن بيعه في الدين عند محله فلم يجز رهنه كام الولد والثاني وبه قال ابو حنيفة واحمد يصح ويباع كما
شرط بيعه لان الظاهر انه لا يقصد اتلاف ماله ونقل في الشرح الصغير تصحيحه عن الاكثرين وهو موافق
لنص المختصر ولان مطلق العقد يحمل على المتعارف ويصير كالمشروط والمتعارف فيما يفسد ان يباع قبل فساده
ولم يصحح في الشرح الكبير شيئا من القولين وفاقا للقاضي ابي الطيب قال الشيخ ولي به اسوة فان النظر فيه
متجاذب واذا قلنا بالصحة فاذا اشرف على الفساد بيع ويكون ثمنه رهنا كما لو شرطه ويجبر الراهن على ذلك
عند الجمهور قال وان لم يعلم هل يفسد قبل الاجل صح في الاظهر لان الاصل البقاء والثاني يفسد للجهل بامكان
البيع عند المحل ويشكل على هذا ما تقدم في المعلق العتق بصفة لا يعلم هل يتقدم او يتاخر انه لا يصح وهي
في المعنى مستويان قال ولو رهن ما لا يسرع فساده فطرا ما عرضه للفساد كحنطة ابتلت لم ينفسخ
الرهن بحال لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا بل يباع عند الاشراف على الفساد ويجعل ثمنه رهنا
مكانه هذا اذا عرض بعد القبض فان عرض قبله ولم يمكن تجفيفه ففي الانفساخ وجهان اصحهما انه لا ينفسخ
ايضا قال ويجوز ان يستعير شيئا ليرهنه اشار بهذا الى انه لا يشترط ان يكون المرهون ملكا للراهن
فاذا استعار شيئا ليرهنه جاز على النص لان المقصود التوثقة وهي حاصلة بذلك وبهذا قال الجمهور خلافا
لابن سريج ومقتضى اطلاق المصنف انه لو كان المستعار دراهم او دنانير فالمتجه الصحة وان منعنا اعارتها
لغير ذلك ويجوز ان يرهن ماله على دين غيره وان يوكل المديون في ان يرهن عن دين نفسه مال الموكل قال
وهو في قول عارية لانه قبضه باذن مالكه لمنفعة نفسه فاشبه ما لو استعاره للخدمة قال والاظهر
انه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء لان العارية منفعة المستعير مع بقاء عينه والانتفاع هنا بيعه في الدين
فبطل كونه عارية فلم يبق الا الضمان كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره فانه يصح ويكون ذمته فارغة
قال الامام وليس القولان في انه محض عارية او ضمان او في الغالب منهما قال فيشترط ذكر جنس
الدين وقدره وصفته اي في الحلول والاجل والصحة والتكسير وغير ذلك كما في الضمان لاختلاف الاغراض
بذلك واذا عين قدرا جاز ان يرهنه بما دونه جزما فان زاد بطل في الجميع في الاصح المنصوص للمخالفة كما
لو باع الوكيل بالغبن الفاحش وقيل يبطل في الزائد فقط واختار الشيخ تخريجه على تفريق الصفقة ولو قال
ارهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يصح وكذا اذا قال بمائة درهم فرهنه بمائة دينار ولو قال ارهنه
عما شئت جاز ان يرهنه باكثر من قيمته لاقتضاء العرف بذلك ولو اراد المالك اجبار الراهن على فكه فله ذلك بكل
حال الا اذا كان الدين موجلا وقلنا انه ضمان فان اعتقه المالك وقلنا ضمان ففي التهذيب انه كاعتاق
المرهون وان قلنا عارية صح وكان رجوعا قال وكذا المرهون عنده في الاصح لاختلاف الناس
طلبا واستيفاء والثاني لا يجب لضعف الغرض في ذلك وهما ماخوذان من القولين في اشتراط تعيين المضمون له

فان

قال قلنا عارية لم يشترط ذلك وعلى القولين اذا عين شيئا من ذلك لم يجز مخالفته قال فلو تلف في يد المرتهن
فلا ضمان اي عليه لان يده يد امانة وهل يضمنه الراهن ينبني على انه عارية او ضمان ان قلنا عارية ضمن وان قلنا
ضمان فلا اما اذا تلف في يد الراهن فالمذهب الضمان لانه مستعير قال ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن اي
لو رجع لما حصلت فائدة الرهن ولم يكن به توثق وهذا على قول الضمان قطعا وكذا على قول العارية على الاصح
قال واذا حل الدين او كان موجلا رجع المالك للبيع كالمرهونة المالك قال ويباع ان لم يقض الدين اي
لم يوفه واحد منهما سطكل على القولين موسرا كان الراهن او معسرا كما يطالب الضامن في الذمة مع وجود
الاصيل قال ثم يرجع المالك بما بيع به اي على قول الضمان سواء بيع بالقيمة تمام او باقل مما يتغابن
به اما على قول العارية فان بيع بالقيمة او باقل رجع بالقيمة او باكثر رجع بالقيمة عند الجمهور وقيل بما بيع به
واستحسنه الرافعي وصوبه المصنف فيستثنى من قوله باقل على قول العارية ... لو قضى المالك الدين من مال
نفسه انفك الرهن ورجوعه بما اداه يتعلق بكونه اداه باذن الراهن او بدونه وسياتي في الضمان ان شا الله
تعالى فان اختلفا في الاذن فالمصدق الراهن ولو رهن عبده بدين غيره دون اذنه جاز فان بيع فيه فلا رجوع
وقال ابن الصلاح لو كان موجلا فمات الراهن لا يحل الدين بخلاف ما اذا مات من الدين في ذمته قال فصل شرط
المرهون به كونه دينا فلا يصح الرهن بالاعيان سوا كانت مضمونة ام لا لانه يستحيل استيفا العين من المرهون ولا
فرق في الدين بين الاموال والمنافع المستحقة بالاجارة الواردة على الذمة فان وردت على العين لم يصح الرهن
بها لفوات الدين ومن هنا يوخذ بطلان ما جرت العادة به من اخذ رهن على عارية الكتب الموقوفة وغيرها
كما صرح به الماوردي وغيره لكن افتى القفال بلزوم واشتراطه ذلك وجعله شرطا معتبرا وقياسه ان يجوز ضمانه
وفائدة ذلك في حالة التعدي او التفريط اما اذا تلف من غير تقصير فلا ضمان عليه قال ثابتا فلا يصح الرهن
بما لم يثبت سوا جرى سببه ووجوبه كنفقة الغد ام لا كما اذا رهنه على ما سيقرضه غدا لان الرهن وثيقة
حق فلا يتقدم على الحق كالشهادة قال لازما فلا يصح بغير اللازم كمال الكتابة لانه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن
المديون من اسقاط الدين فان قيل كان يستغنى باللازم عن الثابت لان كل لازم ثابت ولا ينعكس فالجواب انه
لا يستغنى بذلك لان اللزوم وعدمه صفة الدين نفسه كما يقول دين الكتابة غير لازم وثمن المبيع بعد انقضا
الخيار لازم والثبوت يستدعي الوجود في الحال فلا يصدق قبل حصول سببه وبهذا يتبين ان الثبوت واللزوم
ينفك كل منهما عن الاخر وقد يجتمعان فلهذا لا بد من ذكرهما وبقي عليه قيد رابع ان يكون معلوما لكل منهما
لان العلم بقدر الدين وصفته شرط في الرهن كما هو شرط في الضمان ونص الام يشهد له وبه جزم ابن عبدان
وصاحب الاستقصا وخامس ان يمكن استيفاوه من عين الرهن واحترز به عن العمل في الاجارة اذا اشترط
ان يعمل بنفسه فانه كالعين لا يجوز الرهن به اما على العمل الذي في الذمة فيجوز على المذهب قال
فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الاصح لانه اذا رهن بعينها اذا تلفت كان رهنا قبل ثبوت الدين

فصل

وان رهن علي غيرها لم يمكن استيفا العين من الرهن ولو قال بالعين المضمونة كان اسهل لتدخل المستام والماخوذ عينها
بيع فاسد والمبيع والصداق قبل القبض وسائر الاعيان المضمونة في ذلك سوا والوجه الثاني وهو مذهب
حنيفة يصح الرهن بكل عين مضمونة ليصح ضمانها وقال الصواب التعبير بالصحيح فان الخلاف فيه ضعيف
جدا قال ولا بما سيقرضه وكذلك بما سيبيعه لعدم الثبوت لان الرهن يتبع الدين فلا يتقدم عليه ولخص ما في
المسيله اربعة اوجه اصحها البطلان والثاني صحته بعد ثبوت الدين والثالث صحته الان والرابع ان لم يتفرقا
حتى يتبايعا او حتى اقرضه صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقارن للايجاب والقبول ولا خلاف انه لو قال
ان اقرضتني الفا فهذا رهن لم يصح قال ولو قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال اقرضت
ورهنت او قال بعتك بكذا وارتهنت الثوب به فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح للحاجة الي عقده مع العقد
علي الدين لانه قد يشرطه فلا يفي به قال القاضي فيقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال اعتق عبدك
عني علي كذا فانه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضا العتق تقدير الملك والثاني واليه ذهب ابو حنيفة ومالك هو العباس
لا يصح وهذا لا يأتي لتقدم احد شقي الرهن قبل ثبوت الدين وهذا الترتيب الذي اشار اليه وهو تقدم الخطاب
بالبيع او القرض علي الخطاب بالرهن شرط فيه فلو قال ارتهنت وبعت وقال المشتري رهنت واشتريت لم يصح
قال ولا يصح بنجوم الكتابة لانها غير لازمة ولا تؤول الي اللزوم لان المكاتب قد يعجز نفسه فتبطل الوثيقة
وحكي الروياني وجها انه يجوز اخذ الرهن عن دين الكتابة وهو غريب قال ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ
لان العمل غير لازم قال وقيل يجوز بعد الشروع لانه جري سبب وجوبه وحصول ملته ا وجه ما انه يصح بعد
الشروع لا قبله وصورة المسيلة ان يقول من رد عبدي فله دينار فقال رجل اعطني رهنا وانا ارده ومثله
ان رده فلك دينار وهذا رهن به قال ويجوز بالثمن مدة الخيار لقربه من اللزوم قال وبالدين
رهن بعد رهن اي ويجوز ان يرهن بعد رهن بالدين الواحد لانه زيادة في الوثيقة فهو كالو رهنهما معا ثم
هي زيادة في قدر المرهون قال ولا يجوز ان يرهنه المرهون عنده بدين اخر في الجديد ولو وفي بالدينين
كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والقديم ونقل عن الجديد ايضا واختاره المزني وابو ثور وابن ابي عصرون
يجوز كما يجوز علي الرهن بدين واحد والفرق علي الاول ان الرهن مشغول بالدين بخلاف الدين فالزيادة في الرهن
شغل فارغ فصح والزيادة في الدين شغل مشغول فلا يصح واذا قلنا بالقديم فكان احد الدينين دراهم والاخر
دنانير فوجهان في الاستقصا افقههما الجواز واحترز المصنف عن رهنه عند غيره فلا يجوز قطعا ويستثني
من ذلك ما لو جني العبد المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون مرهونا بالدين والفدا فاصح الطريقين
القطع بالجواز لانه متعلق بالرقبة ما كان متعلقا بها وفيه مصلحة الوثيقة ولانه بالجناية صار الرهن جائزا
ويجري الطريقان فيما لو انفق المرتهن باذن الراهن ليكون مرهونا بها وقوله المرهون عنده منصوب
علي انه احد مفعولي يرهن قال ولا يلزم الا بقبضه لانه عقد ارفاق يحتاج الي القبول فلا يلزم الا بالقبض

كالبيع

كالبيع والقرض ولقوله تعالي فرهن مقبوضة وجه الدلالة انه وصف الرهن بالقبض فوجب ان يكون شرطا فيه كوصف الرقبة بالايمان وبقولنا قال ابو حنيفة وقال مالك الرهن يلزم بالعقد وبه قال احمد الا في المكيلات والموزونات روايات
ويكون الرهن يلزم بالقبض هذا من جهة الراهن اما المرتهن فلا يلزم في حقه بحال فهو لازم من طرف جائز من طرف
كالكتابة والمراد بقبضه القبض المعهود في البيع لكن لما صورة يلزم فيها الرهن بقبض المرتهن ومع ذلك له
التوصل الي نقضه لزومه وهو ما اذا كان مشروطا في بيع شرط فيه الخيار للراهن فانه متي اختار الفسخ انفسخ لزوم
الرهن قال ممن يصح عقده اي يشترط في القابض للرهن ان يكون ممن يصح عقده عليه فلا يصح ممن لا يصح منه
الرهن كالمجنون والصبي ولا يصح القبض الا باذن الراهن فلو اذن له ثم جن او اغمي عليه لم يجز ان يقبضه وان كان
الرهن باقيا بحاله علي المذهب قال ويجري فيه النيابة اي من الطرفين قياسا علي عقد الرهن قال لكن
لا يستنيب فيه راهنا لئلا يؤدي الي اتحاد القابض والمقبض فلو كان الراهن وكيلا في الرهن فقط فوكله المرتهن في القبض
من المالك فعبارة المصنف تقتضي المنع والمعروف الجواز لانتفا ما سلف وهي واردة علي اطلاقه قال ولا عبدا
اي عبد الراهن قنا كان او مدبرا او ماذونا او ام ولد لان يده كيده قال وفي الماذون له وجه لانفراده باليد
والتصرف وفي وجه ثالث ان كان قد ركبته الديون صحت استنابته والا فلا قال ويستنيب مكاتبه لانه
معه كالاجنبي والظاهر ان المبعض كالمكاتب وينبغي ان يعتبر ما في الاستنابة فان وافق نوبته صح او نوبة
سيده فلا قال ولو رهن وديعة عند مودع او مغصوبا عند غاصب لم يلزم ما لم يمض زمن امكان قبضه لان
القبض لا يحصل الا باستيفا او التمكن منه كالاجارة ولا يشترط ذهابه اليه علي ما صححه العراقيون والرافعي وقيل
يشترط وصححه الاكثرون وقيل ان احتاج نقله سفرا به لم يجب والا وجب وعن حرملة انه لا يحتاج الي مضي زمان
ورد الاصحاب هذا النقل عليه قال والاظهر اشتراط اذنه في قبضه لان اليد عن غير جهة الرهن ولم يقع نه
تعرض للقبض بحكم الرهن والثاني لا يشترط لان العقد مع صاحب اليد يتضمن الاذن قال ولا يبريه
عن الغصب لان الدوام اقوي من الابتدا ودوام الرهن لا يمنع الضمان بالتعدي في المرهون ويبقي الرهن بحاله
فلان لا يرفع ابتدا الرهن دوام الضمان اولي بخلاف البيع فانه يزيل الملك وقال الايمة الثلاثة والمزني يبرا ما لا لا ان
واذا اراد المرتهن البراة فطريقه ان يرده الي الراهن ثم يسترده بحكم الرهن فلو امتنع الراهن من اخذه فوجهان
وجهان وعلي المذهب لا يبريه اجارة وتوكيل وايداع وتزويج ورهن العارية والمستام والمقبوض بالشرا
الفاسد عند صاحب اليد كرهن المغصوب فلا يختص الحكم بالارتهان ولا بالغصب ولو صرح بابرا الغاصب عن
ضمان الغصب والمال باق في يده ففي براته وتصيير يده امانة وجهان اصحهما عند الرافعي لا يبرا وصحح المصنف
انه يبرا قال ويجوز اجتماع الرهن والاجارة عندنا فلو عقد علي عين رهنا واجارة واذن له في القبض عنهما
صارت مقبوضة عنهما وكذا ان اذن في القبض عن الرهن فقط لان قبض الاجارة مستحق لا يفتقر الي اذن وان اذن
في القبض عن الاجارة فقط لم يصر مقبوضا عن الرهن قال ويحصل الرجوع في الرهن قبل القبض بتصرف

يزيل الملك كهبة مقبوضة لزوال المحل الرهن **قال** وبرهن مقبوض لتعلق حق الغير واما الذي يخرجه الحق
لمخرجه عن ان يكون من امثلة ما يزيل الملك ويفيد الكتاب والروضة واصلها الرهن والهبة بالقبض فيهما
انها قبل القبض ليسا رجوعًا والنص انه رجوع وعلى تخريج الربيع لا يكون رجوعًا **قال** وكتابة لتعلق حق
الغير **قال** ولا تدبيره في الاظهر لان مقصود التدبير العتق وهو باق في الرهن والثاني وهو مخرج لا لان
الرجوع عن التدبير ممكن وتعليق العتق كالتدبير ولو اجر الرهن مدة تنقضي قبل الحلول لم يكن رجوعًا او بعده
فان جوزنا بيع المستاجر فليس برجوع والا فرجوع في الاصح **قال** ولا وطئ **قال** وتزويج ولا اجاره لا امتناع فيه
لعدم منافاتها الرهن سواء كان المزوج عبدًا او امة **قال** ولو مات العاقد قبل القبض او جن او تخمر العصير
او ابق العبد لم يبطل الرهن في الاصح اما في الموت فلانه عقد مصيره الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت والثاني ينفسخ لانه
عقد جائز كالوكالة واما اذا جن احد المتعاقدين او اغمي عليه فذلك مرتب على موته فان قلنا لا ينفسخ بالموت فهنا
اولى وان قلنا ينفسخ به فهنا وجهان ولو طرا على احدهما حجر سفه او فلس فكالجنون والعصير اذا تخمر قبل القبض
فالصحيح لا يبطل كما بعد القبض والثاني يبطل لضعف الرهن وعدم لزومه فان تخمر بعد القبض فالصحيح لا يبطل
الرهن لخروجه عن المالية وقيل ان عاد خلا عاد الرهن لم يبطل واباق العبد المرهون قبل القبض كذلك لانه باق
على ملك المالك فلم يبطل الرهن وقيل يبطل لانه عاد الى حالة تمنع ابتداء الرهن ولو ماتت الشاة المرهونة فدبغ
جلدها لم يعد رهنا على الاصح لان ماليته بالمعالجة بخلاف الخل **قال** وليس للراهن المقبض تصرف يزيل
الملك لانه لو جاز لبطل معنى التوثق هذا اذا لم يكن التصرف معه او باذنه فان كان كذلك فسياتي ان شاء الله
تعالى **ملخص** لنا مرهون يباع بغير اذن المرتهن عند جرمًا وهو المستعار للرهن اذا بيع من الراهن الذي
استعاره فانه يصح بغير اذن المرهون عند جرمًا لعدم تفويت الوثيقة بذلك **قال** لكن في اعتاقه اقوال
اظهرها ينفذ من الموسر لانه عتق في ملكه يبطل به حق غيره فاحتمل فيه الموسر والمعسر كالعتق في العبد المشترك
وبه قال مالك والثاني يبطل مطلقًا لانه مالكه وبه قال ابو حنيفة واحمد والثالث لا ينفذ مطلقًا لاجل الحجر وبه
قال عطاء ومحل الاقوال ما اذا لم يعتقه عن كفارة غيره فان اعتقه عنها لم يصح كذا قاله في الروضة ولا يرد لانه
بيع ضمني واحترز بقوله في اعتاقه عن الحكم بعتقه لا باعتاق الراهن لو قبل بالسراية كما اذا رهن نصف عبد
ثم اعتق الاخر او اطلق فالاصح انه يعتق ويسري الى النصف المرهون لكن بشرط اليسار على الاصح وقوله
نفذ يفتح الفا وبالدال المعجمة اما اذا اضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الاقوال الثلثة في عتق الراهن
ومسالة عتق الراهن هي التي بحث فيها الشافعي مع قسان فكانت سبب موته شهيدًا رضي الله عنه ووقف المرهون
باطل على المذهب وقيل على الاقوال **قال** ويغرم قيمته اي اذا نفذ من الموسر غرم القيمة حين العتق المرتهن
قال يوم عتقه لانه وقت الاتلاف والاكثرون قطعوا بانه يعتق بنفس اللفظ وقيل بدفع القيمة وقيل
موقوف ان دفع حكمنا بانه عتق من حين الاعتاق وان لم يدفع حكمنا بانه لم يعتق حالة الاعتاق **قال** رهنا

من غير

٥٩

من غير النشيا عقد لكل لقيامه مقام الرهن وعبارة الكتاب احسن من قول المحرر والشرح والروضة
والمنهج والجمل رهنًا مكانه ولا يوصف بالرهن قبل الغرم وهي في ذمة المعتق نظير ان يكون كالارش
في ذمة الجاني والارجح فيه انه مرهون **قال** فان لم ننفذه فانفك لم ينفذ في الاصح لانه اعتق في
حال لا ينفذ فيه اعتاقه فاشبه ما لو اعتق المحجور عليه ثم زال الحجر والثاني ينفذ لزوال المانع وكان
الصواب التعبير بالاظهر لانهما قولان منصوصان **قال** ولو علقه بصفة اي علق الراهن العتق
بصفة فوجدت وهو رهن فكالاعتاق فيأتي فيه الاقوال لان التعليق مع الصفة كالتنجيز والمراد انه علقه
بعد الرهن اما لو علق قبله فقد سبق في الكتاب تصحيح بطلان الرهن **قال** او بعده نفذ على الصحيح لانه
لا يبطل حق المرتهن والثاني لا ينفذ ابطالًا للتعليق مطلقًا والوجهان كالوجهين فيما اذا قال العبد ان فعلت
كذا فانت طالق ثلثا ثم عتق ثم فعله تقع الطلقة الثالثة في الاصح هذا اذا لم توجد الصفة الا بعد الفكاك
فلو وجدت ايضا وهو رهن ولم نحكم بالعتق للاضرار فان اليمين تنحل ولا تعدي بوجودها بعد **فرع**
المفلس اذا كان له على شخص دين فرهن عنه عبده صح ولا يجوز اعتاقه الا باذنه كالمرتهن الاجنبي
قال ولا رهنه لغيره لمزاحمته الاول فيفوت مقصود الراهن اما رهنه منه فقد تقدم **قال** ولا
التزويج عبدا كان او امة لما فيه من نقص القيمة حلية كانت عند الرهن او مزوجة وسواء زوجها
لم زوجها الاول ام لغيره ويجوز الرجعة لتقدم حق الزوج وتقديمه على حق السيد ولو قلنا الرجعة ابتدا
نكاح فلو خالف فزوج العبد او الامة المرهونين فالنكاح باطل لانه ممنوع منه فيما شاعل البيع وقال ابو حنيفة
يجوز التزويج **قال** ولا الاجارة ان كان الدين حالا او يحل قبلها لان الرغبة فيه تقل بذلك وينقص
ثمنه بذلك هذا اذا اجرها لغيره بغير اذنه فان اجرها له او باذنه صح واستمر الرهن واحترز عما اذا حل بعد
الرهن والاصح الصحة وقيل يصح مطلقًا وقيل يبطل في الزائد وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وبهذا جزم الماوردي
واختاره الشيخ ووقع في الشرحين والروضة التعبير عن هذا الوجه بالعكس وهو خلاف الصواب وشرط
جواز الاجارة ان يكون المستاجر عدلا وكذلك الاعارة ايضا **قال** ولا الوطء صغيرة كانت او كبيرة
بكرا ام ثيبا عزل ام لا لان البكر ينقص بمنه بالافتضاض والثيب قد يموت من الطلق واذا عزل فقد يسبق
الما والوجه ضعيف يجوز الوطء ان امن الحبل كالصغيرة والايسة والحامل من الزنا وقال ابن ابي عصرون
اذا كانت دون تسع سنين فلا منع مطلقا **قال** فان وطئ فالولد حر بالاجماع لانها علقت به في
ملكه ولا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال ولا حد عليه لكن يعزر لو طئه وان
لم يحبل ولا يجب عليه حد ولا مهر ولكن عليه ارش البكارة اذا كانت بكرا ويكون رهنا ان اقتضاها
ويجب عليه قيمتها ثم يخير الراهن في ذلك فان شاجعله رهنا وان شا صرفه الى قضا الدين **قال**
في نفوذ الاستيلاد اقوال الاعتاق بل هو اولى بالنفوذ عند الاكثرين لان احبال المجنون والسفيه نافذ

واعتاقها لا ينفذ وكذا الحبل الا ان الاب جارية ابنه نافذ **قال** فان لم ينفذ فولدت فيتخير تعديه في الاصح وهذا الخلاف
العتق لما تقدم من قوة الاحبال وقيل هو كالوطء ثم ملكها وقد قال في لو بيعت ثم عادت الى ملكه
بعد الاستيلاد في الاظهر لكن كان ينبغي له ان يقول بعد على المذهب كما في الروضة **قال** فلو
ماتت بالولادة غرم قيمتها رهنا في الاصح لانها هلكت بسبب تعديه والثاني لا يجب عليه القيمة لان اضافة
الهلاك الى الوطء بعيد واضافته الى شدة الطلق اقرب وقوله رهنا اي من غير التشطير بين واسعد
اجزاه حبه فيه والخلاف جار في لو اولد امة غيره بشبهة وماتت بالولادة والاصح الوجوب ولو كانت
حرة لم يجب الدية على الاصح لان الوطء سبب ضعيف والحرة لا تدخل تحت اليد وحيث اوجبنا القيمة فالاصح
قيمته يوم الاحبال لانه سبب التلف والثاني قيمته يوم الموت والثالث اقصى القيم من الاحبال الى الموت
ومع قولنا لا ينفذ الاستيلاد لا تباع وهي حامل لانها حامل بحر ولا بعد الولادة حتى تسقي ولدها اللبا
واذا اسقته ولم يوجد من ترضعه لم تبع حتى يوجد غيرها خوفا من ان يهلك الولد **قال** وله اي
للراهن كل انتفاع كالركوب والسكنى لما روى الدارقطني والحاكم والبيهقي عن ابي سعيد الخدري رضي لا ينقصه
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن مركوب ومحلوب وفي البخاري ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي
يركب ويشرب النفقة وقوله ينقصه الانفع فيه التصحيف على وزن اكرمه باكله قال تعالى ثم لم ينقصوكم
شيئا وكذا كان ضبطه المصنف رحمه الله عليه بخطه **قال** لا البناء والغراس لانهما ينقصان قيمة الارض نعم في
وجه في الهبة يجوز اذا كان الدين مؤجلا **قال** فان فعل لم يقلع قبل الاجل لانه قد يقضي الدين
من غير الارض وقيل يقلع لانه وضع غير مستحق وبه جزم العراقيون **قال** وبعده اي بعد حلول
الاجل يقلع ان لم يف الارض بالدين ولم ياذن الراهن في بيع الغراس مع الارض
لتعلق حق المرتهن بارض فارغة فان اذن في بيع الغراس لم يقلع وساعان ويوزع الثمن عليهما ويحسب
النقصان على الغراس وكذا الوجه على الراهن بالتفليس لم يقلع لتعلق حق الغرماء بل يباعان ويوزع
الثمن عليهما فما قابل الارض اختص به المرتهن وما قابل الاشجار قسم بين الغرماء فان نقصت قيمة
الارض بسبب الاشجار حسب النقص على الشجر لان حق المرتهن في الارض فارغة ثم ان امكن الانتفاع
بغير الاسترداد لم يسترد اي من المرتهن كما اذا رهن عبدا له صنعة يمكن ان يعملها عند المرتهن فاراد
السيد ان يعملها عنده فانه لا يمكن لان اليد للمرتهن كما سياتي ان شاء الله تعالى **قال** والا فيسترد
للحاجة اليه وذلك كما اذا رهن دارا او عبدا لا يحسن الا الخدمة او كان يحسن الصنعة ولم يرد السيد الا
الاستخدام ثم استخدمه نهارا ويرده الى المرتهن ليلا ويكون ذلك في الوقت الذي جرت العادة بالراحة
فيه كالامة المزوجة وشرط جواز الاسترداد في الامة ان يومن غشيانها كمحرم او كان ثقة وله اهل

والمشهور

والمشهور ان الهبة فيشهد شاهدين انه اخذه للانتفاع فان وثق به لم يكلف الاشهاد في الاصح لما فيه من
المشقة **فرع** يجوز ختان العبد الصغير ان كان في وقت يندمل الجرح قبل حلول الدين واما ختان
الكبير فقال المتولي وبعض المقدسي يجوز وابن داود يحرم ايضا وفي التهذيب انه لا يجوز وقال المصنف
انه ظاهر النص وفيه نظر والحمار [illegible] ويلبس المرتهن المسافر بالعين المرهونة بحال وان قصر سفره
لما فيه من الخطر ويمنع من زرع الارض ان ضر والا فان كان يحصد قبل محل الدين جاز وان لم يحصل الا
بعد فقولان اصحهما المنع لعلة الرغبة في الارض المزروعة **قال** وله باذن المرتهن ما منعناه فيحل
الوطء ويصح التزويج والاعتاق وغيرها من الانتفاعات اذا اذن فيه لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه وينبغي
لطائفة جواز الرهن بالاذن ويحصل فسخا للرهن السابق فان كان لذلك يشكل عليه ما سبق من منع رهنه
عند المرتهن بدين اخر فان ارتهانه بعض الرهن به فينبغي ان يصح ويكون فسخا وقد صرح الامام وغيره بان
البيع وغيره من التصرفات مع المرتهن جائز لانه في معنى الاذن لكن اذا اشتغل الراهن بالايجاب فهو الصحة تردد
حكاه الامام عن صحبه لانه لم يكن اذن الى الان وحكى في البسيط فيه وجهين **قال** وله الرجوع
قبل تصرف الراهن كالمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل واذا رجع فالتصرف نفذ تصرف بغير اذن نعم
يستثنى منه ما اذا وهب ولم يقبض او وطئ ولم يحبل فله الرجوع لمنع الوطء بعد واهمت عبارة المصنف انه اذا قال
باع بشرط الخيار فرجع المرتهن لم يصح رجوعه ولم يبطل البيع وهو كذلك على الاصح لان تصرف حاله لا رجوعه
فلو تصرف وكيل جهل عزله وفيه وجه ان الاصح عدم النفوذ كما سياتي ان شاء الله تعالى **قال** ولو اذن
في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع المراد اذا اشترط ذلك لفظا بعد العقد لانه شرط في الاذن شرطا
فاسدا فابطله اما اذا اقتصر ولم ينطق به ولا التفت اليه فلو نطق به لا على صورة الشرط بل ابى بما اقتضته
عبارة المصنف فقال اذنتك في بيعه لتعجل المؤجل قال الشيخ فالذي يظهر ان هذا ليس بشرط ولا يلتفت اليه
ايضا ويكون الاذن صحيحا والبيع صحيحا لانه ليس فيه الا التصريح بمقتضى وانه الحامل له على الاذن وذلك لا
يقتضي اشتراطا **قال** وكذا لو شرط رهن الثمن في الاظهر اي اذن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه
لم يصح لان الثمن مجهول عند الاذن كما علله الرافعي وغيره ومقتضى هذه العلة ان الثمن لو كان معلوما صح
والثاني يصح لان الرهن قد ينتقل من العين الى البدل قال الشيخ ومحل القولين اذا كان الثمن مؤجلا فشرط
ان يكون الثمن رهنا ام حال رهنا فلو كان حالا وشرط كونه رهنا فيصح قطعا لانه زاده تاكيدا
لكن ذلك محله اذا اطلق الاذن وفي المؤجل اذا اطلق الاذن يبطل الرهن بالبيع **تتمة** يجري القولان فيما
اذا اذن له في الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او في الوطء بهذا الشرط ان احبل واذا اختلفا في الاذن بعد
البيع فقال المرتهن اذنت في البيع بشرط ان ترهن الثمن وقال الراهن اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن بيمينه
كالو اختلفا في اصل الرهن **قال** **فصل** اذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن لان الثقة بالتوثق انما

فصل

يحصل بجعله في يده لكن يستثنى ما اذا رهن عبدا مسلما او مصحفا من كافر او سلاحا من حربي فانه يوضع
عند عدل ولو رهن جارية فان كانت محرما له او طفلة او كان المرتهن امرأة او اجنبيا ثقة وعنده زوجة
او امرأة او نسوة ثقات وضعت عنده والا فعند محرم لها او امرأة ثقة او عدل بالصفة المذكورة والخنثى كالجارية
لكن لا يوضع الا عند امرأة **قال** ولا يزال الا للانتفاع كما سبق جمعا بين الحقين **قال** ولو شرطا وضعه
عند عدل جاز لان كلا منهما قد لا يثق بالاخر ويثق بثالث وقد يتولى العدل الحفظ ويتولى القبض ايضا وعن ابن
الشرحين والروضة في يد ثالث وهو الصواب وان الفاسق كالعدل في ذلك ولا يجوز له ان يسلمه لاحدهما
الا باذن الاخر ولا الى ثالث بغير اذنهما فان فعل ضمن ولو كانا غائبين واراد السفر ولا وكيل لهما حمله
الى حاكم حكم الوديعة **قال** او عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه او الانفراد فذاك اي فيتبع الشرط
قال فان اطلقا فليس لاحدهما الانفراد في الاصح لعدم الرضى بيد واحد والثاني يجوز لما في الاجتماع على
الحفظ من المشقة **قال** ولو مات العدل او فسق جعلاه حيث يتفقان وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل
قطعا للمنازعة وكذا ان كان فاسقا فزاد فسقه او كان غير فاسق ولم يتبين بجرح كان الحق لهما ان لا يعدوهما ولا
لو اتفقا على ابقائه عنده وقد طرأ الفسق او اتفقا على نقله عنده من غير تغير حال جاز وصورة الفاح فيه اشكال
لانه ان كان قبل التسليم غير واجب واجبر الحاكم انما يكون في واجب وان كان بعده فلا يجوز نزعه ممن هو في
يده والجواب انه مصورة فيما اذا وضعناه عنده ثم فسق او مات ثم هو ظاهر كلام المصنف رحمه الله **فرع**
لو مات المرتهن او تغير حاله والرهن عنده فان للراهن نقله الى اخر وليس عليه الرضى بيد وارثه وان كان
موثوقا في العدالة فيضعه الحاكم عند عدل وقيل لا يزال بيدهم بل يضم اليهم غيرهم ان طلبه الراهن **قال**
ويستحق بيع المرهون عند الحاجة لان ذلك فائدة الرهن واستثنى ابن الرفعة من استحقاق البيع انه لا يجب على
الراهن الوفاء من غير الرهن كما صرح به الامام واستشكله الشيخ عز الدين في مختصره لما فيه من تاخير الحق
الواجب على الفور بسبب الرهن ورده الشيخ عليه واختار انه يجب الوفاء اما من الرهن واما من غيره اذا
كان اسرع وطالب المرتهن به فانه يجب تعجيلا للوفاء ولذلك يستحق بيع المرهون عند الاشراف على التلف
قبل الحلول ووقع في الفتاوى ان رجلا رهن دارا بدين عليه ثم مات وله دار اخرى غير مرهونة فادعى
المرتهن على الغائب عند الحاكم واثبت الدين والرهن وكانت كل من الدارين تفي بوفاء الدين من ثمنها فامر
القاضي ان يبيع الدار المرهونة وباع التي ليست بمرهونة فاحتاط الفقيه في ذلك فمن قائل بالجواز لان الواجب الوفاء
من مال المديون ولا فرق في ذلك بين المرهون وغيره فالولي يفي بالدين رهن ومن قائل بعدم الجواز
لان بيع الرهن مستحق وبيع غيره غير مستحق ولا وجه لبيع غير المستحق مع امكان بيع المستحق وافتى الشيخ
بان الحاكم يبيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان الغائب
يقدحا حاضرا من حبس الدين وطلب المرتهن فانه يوفي منه ويأخذ الرهن ولذلك اذا كان بيع الرهن اروج فانه

باع دون غيره اذا لم يكن يقدح احضر وطلبه المشتري **قال** ويقدم المرتهن بثمنه لان حقه كان متعلقا به
وبالذمة **قال** ويبيعه الراهن لانه المالك **قال** او وكيله لانه قائم مقامه **قال** باذن المرتهن لان شراكه
في الحق او وكيل المرتهن كالمرتهن **قال** فان لم ياذن واراد الراهن بيعه قال له الحاكم تاذن او تبرئ دفعا
لضرر الراهن **قال** ولو طلب المرتهن بيعه فابى الراهن الزمه القاضي قضاء الدين او بيعه وذلك بالحبس
والتعزير وقال ابو حنيفة لا يبيعه بل يحبس الى ان يبيع **قال** فان اصر باعه الحاكم دفعا للضرر فان
كان الراهن غائبا اثبت ذلك عند الحاكم ليبيعه فان لم تكن بينة او لم يكن حاكم فله بيعه بنفسه كمن ظفر بمال
من له عليه دين وهو جاحد حادثة رجل رهن عينا بدين مؤجل وغاب من له الدين فاحضر الراهن
المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن هل له ذلك اجاب الشيخ بان له ذلك ويجب عليه لما روى
الشافعي عن انس رضي الله عنه انه كانت غلاما فاتى الغلام بالنجوم واراد اقباضها لتحصل له العتق فامتنع
انس رضي الله عنه فاتى المكاتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذكر له ذلك فامر عمر رضي الله عنه باخذه
منه وسافر نظيره هذا ان شاء الله تعالى في باب الكتابة عن ابي سعيد الهروي **قال** ولو باعه المرتهن
باذن الراهن فالاصح انه ان باع بحضرته صح والا فلا لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وعدم الاحتياط
والثاني يصح مطلقا وبه قال الائمة الثلاثة واختاره الشيخ كما لو اذن له في بيع غيره من اموالهم والثالث لا يصح
مطلقا لانه توكيل فيما يتعلق بحق نفسه كل هذا اذا لم يقدر الثمن فان قدره لم يتعلق بالاستيفاء فالمنع مستمر
فان علق بالهبة صح وهو الاصح ولو كان الدين مؤجلا اتفق الاصحاب فيصح بحضرته وغيبته وحيث صححنا
اذنه فان قال بعه لي صح وان قال بعه لنفسك لم يصح في الاصح وان اطلق فالاصح الصحة واذن السيد للمجني
عليه في بيع العبد الجاني واذن الوارث للغرماء في بيع التركة كاذن الراهن للمرتهن **قال** ولو شرطا ان يبيعه
العدل جاز اي صح الشرط يسيرا كان الدين حالا او مؤجلا فلو عزله الراهن انعزل او المرتهن فلا في الاصح لانه
وكيل الراهن واذن المرتهن شرط فيه **قال** ولا يشترط مراجعة الراهن في الاصح استصحابا للحكم الاذن
الاول والثاني يشترط لانه قد يكون له غرض في استبقائه وقضاء الحق من غيره واحترز بالراهن عن المرتهن فانه
لا بد من مراجعته لانه ربما امهل او ابرأ كذا جزم به العراقيون وقال الامام لا خلاف ان المرتهن لا يراجع
لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن لما تقدم وبين في المهذب تبعا للشيخ انه لا فرق في بين الطريقين **قال**
واذا باع فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن لانه ملكه وقال ابو حنيفة هو من ضمان المرتهن
ولو ادعى العدل تلفه قبل قوله كالمودع **قال** ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون فان
شاء المشتري رجع على العدل لوضع يده وان شاء على الراهن والقرار عليه لانه الجالب المشتري شرعا الى التسليم
للعدل لحكم توكيله والمراد بالتلف في يد العدل ان يكون ذلك بغير تفريط فان فرط اقتصر الضمان على العدل
هذا اذا لم يكن العدل مأذونا من جهة الحاكم لموت الراهن او غيبته فان كان فالاصح ان المشتري يرجع على الراهن

فقط ان كان حيا والا فمن تركته ولا يكون العدل طريقا في الضمان فانه نائب عن الحاكم فان كان البائع الحاكم لم يطالب
به قطعا ابتداء ولا قرارا **فرع** اشترى الثمن الى يد الراهن وتلف في يده وخرج المبيع مستحقا طالب المشتري الراهن
قطعا واما الوكيل فان لم يقبض الثمن بيده لا مطالبة عليه فان قبضه فوجهان اصحهما يطالب والقرار على
الراهن **قال** ولا يبيع العدل الا بثمن مثله حالا من نقد بلده كالوكيل هذا عند اطلاق الاذن فلو باع بأقل
من ثمن المثل بقدر يسير في العرف صح والا فلا لاعتباره نوع الراهن والمرتهن لكذا قال والمحاباة الحاصلة به
فلو قال ولا يباع لكان احسن وقد يقال انما اذا اتفقا على بيعه بشيء لا اعتراض عليهما لان الحق لهما لا يعدوهما
فان زاد راغب قبل انقضاء الخيار فليفسخ وليبعه سواء كان خيار مجلس او شرط وهو احسن من قول المحرر
والمشروح قبل التفرق والمراد انه لا ينفسخ بمجرد الزيادة وهو كذلك في الاصح لكن لا يبادر اليه الا بعد ظهور استقرار
الزيادة فان ظهر له استقرارها فلم يفسخ انفسخ في الاصح وان باع العدل من الراغب ولم يفسخ صح في الاصح
بل قد يقال البيع بدون الفسخ اولى لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فلو قال لتخير بين الفسخ وبين البيع بلا
فسخ كان اولى واذا قلنا بالاصح فلم يعلم الوكيل حتى انقضى الخيار والزيادة مستمرة قال الشيخ فالاقرب انه
يتبين الفسخ لكن لم ار من صرح به **حادثة** رجل عليه دين رهن به رهنا وحل الدين وهو غائب وادعى
صاحب الدين الاقرار والرهن والقبض وغيبة الراهن وطلب عند الحاكم ان قيمته قدر الدين واذن في
تعويضه للمرتهن عن دينه ثم بعد مدة قامت بينة ان قيمته يوم التعويض اكثر وكان يوم التعويض
يوم التقويم الاول اجاب الشيخ بصحة التعويض ولا يبطل بقيام البينة الثانية مهما كان التقويم الاول
محتملا لانه بيع في دين واجب على صاحبه فلا يبطل بالبينة المعارضة ولان فعل هذا الماذون كفعل هذا
الحاكم وقد اختلف فيه هل هو حكم اولا وعلى تقدير لا يجوز نقضه الا بمستند والبينة المعارضة لا تصح مستندا
قال ومؤنة الرهن على الراهن بالاجماع ولا يقدح في ذلك قول الحسن بن صالح انها على المرتهن وشملت عبارته
النفقة والكسوة والعلف والسقي وجذاذ الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع **قال**
ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح ابقاء للوثيقة والمراد انه يجبر عليها من ماله ان كان له مال الراهن والثاني
لا يجبر لكن يبيع الحاكم عند امتناعه جزءا من المرهون بحسب الحاجة فلو كانت المؤنة تستغرقه قبل الاجل
بيع ورهن ثمنه وقوله لحق المرتهن اشار به الى ان له المطالبة بها وكان الاحسن حذف الواو او رده
وما عطفه لانه حشو وجزم به الاكثرون بان الراهن لا يجبر على المداواة واجرى المتولي فيه الوجهين
والظاهر انه لا فرق بين المداواة عن جراحة او مرض **قال** ولا يمنع الراهن مصلحة المرهون كفصد
وحجامة اي عند الحاجة اليها لانه يحفظ به ملكه وكذلك له المعالجة بالادوية المظنون بها النفع وفي معنى
الفصد توديج الدابة وهو فتح الودجين وهما عرقان عريضان في صفحتي العنق وكذلك تبزيغها وهو فتح
الرهصة وهي الم في الحافر وكذلك له المعالجة بالمراهم ونحوها وله ان يفعل ما فيه مصلحة للرهن الماشية

الجربا

الجرب وله رعيها في وقت الامن وتأوي ليلا الى من له عليها اليد وله تأبير النخل وما يحصل من السعف والليف
الذي يقطع كل سنة والعراجين للراهن لانها ليست مرهونة وما كان موجودا عند الرهن مرهون **قال** وهو امانة
في يد المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وفي رواية لا يغلق الرهن
على راهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني وابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين ومعنى قوله
من راهنه اي من ضمان راهنه قال الشافعي هذا من افصح ما قالت العرب الشيء من فلان اي من ضمانه
وقوله لا يغلق معناه لا يستحقه المرتهن اذا لم يستفكه صاحبه وكان هذا من فعل الجاهلية فابطله الاسلام
وممن قال بان الرهن امانة من الصحابة ابو هريرة رضي الله عنه ومن التابعين سعيد بن المسيب ومن اتباعهم
ابن ابي ذئب واحمد وابو ثور وقال ابو حنيفة انه مضمون باقل الامرين من قيمته او الحق المرهون به وقال
مالك ان كان تلفه ظاهرا فغير مضمون وان كان باطنا ضمنه بقيمته **قال** ولا يسقط بتلفه شيء من دينه
لانه وثيقة في الدين ليس بعوض منه فلا يسقط الدين بتلفه كالضامن والشاهد قال الشيخ وقول المصنف
ولا يسقط بالواو احسن من حذفها في المحرر والشرحين والروضة لانها تدل على ثبوت حكم الامانة مطلقا
حتى يفيد في التلف فلا يلزمه ضمانه لا بقيمته ولا بمثل حالا لم يخالف فيه ولكنه لو عطفه بالفاء كما في
التنبيه كان احسن لانه يفيد ثبوت الامانة مطلقا وتسبيب عدم السقوط عنه **فروع** ليس للراهن ان
يقول احضر المرهون وانا اقضي دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد قضائه وانما عليه التمكين كالمودع
والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فهو امانة
في يده الى ان يستوفي فاذا استوفاه صار مضمونا عليه ولو تلف بيده اهمله وكانت الدراهم الذي فيه مجهولة
العدد او كانت اكثر من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة بقدر
حقه ملكها اذا لم يكن للكيس قيمة فان كانت فهو من مسألة مد عجوة **قال** وحكم فاسد العقود حكم
صحيحها في الضمان اي في اصل الضمان لا في مقداره فالذي يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والقرض
والقراض والاجارة تقتضيه فاسده ايضا وما لا يقتضيه كالرهن والعين المستأجرة والهبة لا يقتضيه
فاسده اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى واما الثاني فلان اثبات اليد عليه باذن
المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانه وهذه القاعدة ذكرت هنا لانه يترتب عليها فروع كرهن المغصوب وما
سيأتي ان شاء الله تعالى ويستثنى من طردها ما اذا قال قارضتك على ان الربح كله لي او ساقيتك على ان
الثمر كله لي فلا اجرة لهما كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى واذا عقد الجزية غير الامام فيه
لا يصح على الصحيح ولا جزية فيها على الذمي في الاصح واذا استأجر الاب الام لارضاع الولد وقلنا بالعقد
لا اجرة على الاصح واذا قال الامام لمسلم ان دللتني على القلعة الفلانية فلك منها جارية ولم يعينها فالاصح
صحة العقد فالوجه في مع كونه غرر فان قلنا لا يصح فهذه الجعالة فاسدة لا يستحق اجرة ومن عليها على الشريك

في يد صاحبه غير مضمون اذا كانت الشركة صحيحة ومضمون اذا كانت فاسدة وهذه ذكرها المصنف في
بابها وكذلك الهبة اذا صحت تكون العين غير مضمونة وكذا اذا فسدت على الاصح كما صححه المصنف في زيادته
في ابواب الهبة واعترض به على الرافعي في باب محرمات الاحرام لكنه جزم في الشرح الصغير بمقابله وما لا
يقتضي صحيحه الضمان اذا صدر من سفيه او صبي يكون مضمونا ايضا على قابضه منه مع فساده قال البغوي في
الفتاوى اذا استاجر الولي رجلا لامر من امور الصبي اجارة فاسدة ككثير من الاجارات الواقعة في هذا
الزمان فاجرة المثل على الولي لان العقد له لم ينعقد في حق الصبي **قال** ولو شرط كون المرهون
مبيعا له عند الحلول فسدا اي الرهن والبيع اما الرهن فلتاقيته بالحلول والبيع لتعليقه وخرج بقوله ولو
شرط ما اذا قال رهنتك واذا لم اقضك عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال الشيخ ويظهر ان الرهن
لا يفسد لانه لم يشترط فيه شيئا وكلام الروياني يقتضيه ولم يتعرض الرافعي لها **قال** وهو قبل المحل امانة
لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وهذا من فروع القاعدة المتقدمة واما بعد المحل فهو مضمون لانه مقبوض
بحكم الشرا الفاسد وفي وجه انما يضمنه اذا امسكه بعد المحل على جهة البيع اما اذا امسكه على جهة الرهن
فلا **قال** ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه لانه امين ولا يلزمه بينة وما اوهمه كلام الوسيط
من خلاف في تصديقه لا تعويل عليه ولا خلاف فيه هذا اذا لم يذكر سببا او ذكر سببا خفيا وان ذكر ظاهرا
ففيه التفصيل المذكور في الوديعة **قال** ولا يصدق في الرد عند الاكثرين لانه قبضه لغرض نفسه
فكان كالمستعير وايضا اقامة البينة على الرد ممكنة وكذا الحكم في دعوى المستاجر رد العين وقيل يصدق
كالمودع ولو ادعى وارث المرتهن الرد لم يقبل قطعا ولو ادعى المرتهن الرد على رسول الراهن لم يصدق
في الاصح **قال** ولو وطئ المرتهن المرهونة بلا شبهة فزان يجب عليه الحد اجماعا فان كانت شبهة
كان ظنها زوجته او امته فلا حد وعليه المهر والولد حر نسيب وعليه قيمته للراهن واسقط ابو حنيفة
الحد للشبهة كونها مرهونة ولم يقل احد من المسلمين بحل الوطء واعترض الشيخ على المصنف في قوله فزان
لان لو لا تجاب بالفا وكان الصواب ان يقول كان زانيا قال ويقع في كلام الفقهاء هذا كانهم اجروها مجرى ان
قال ولا يقبل قوله جهلت تحريمه الا ان يقرب اسلامه او ينشا ببادية بعيدة عن العلماء لانه قد يخفى عليه
ذلك **قال** وان وطئ باذن الراهن قبل دعواه جهل التحريم في الاصح فلا حد لان التحريم مع الاذن قد
يخفى على كثير من الناس والثاني لا يقبل دعواه لبعدها ويحد وذكر الامام في النهاية عن عطا انه كان يجيز
اعارة الجواري للوطء وكان سببه ما لجوار الى حنيفانه وهذا بعيد صحته عنه وبتقدير صحته ليس لشبهة
لضعفه والحد لا يدرا [illegible] انما يتمسك به اهل المذاهب من الادلة وليس لعطاء هذا
متمسك **قال** ويجب المهر ان اكرهها لان وجوبه حيث لا يجب الحد حق للشرع فلا يوثر فيه الاذن
كالمفوضة وهذا حكاه في المحرر وجها واسقطه المصنف وابهم كلامه انها اذا طاوعته لم يجب وهو كذلك

لقوله

لقوله صلى الله عليه وسلم لا مهر لبغي **قال** والولد حر نسيب لشبهة **قال** وعليه قيمته للراهن
لان المالك رضي باتلاف المنفعة لا بالاحبال ولا تصير الامة ام ولد في الحال وكذا لو ملكها بعد ذلك ولغز بعض
فقال رجل وطئ امة لغيره لم يوجب عليه مهرها ويجب عليه قيمة اولادها **قال** ولو تلف المرهون
وقبض بدله صار رهنا لقيامه مقامه ويجعل في يد من كان الاصل في يده ولو جني عليه فاخذ ارش الجناية
تعلق به حق المرتهن ايضا لان الارش بدل عن الفائت وقائم مقامه وكذلك لو ظهر المرهون وقفا واخذ
قيمته من البائع وسياتي في كتاب الوقف ان شاء الله تعالى ذكر المسئلة ونظائرها وقوله وقبض يقتضي انه لا
يكون رهنا قبل قبضه والاصح خلافه وظاهر عبارته انه لا يصير رهنا بغير انشا صيغة رهن وهو كذلك
في الروضة هنا وحكى الرافعي في نظيره من الوقف وجهين وقال انهما جاريان في بدل المرهون وصحح المصنف
انه لابد من انشا وقف فيه وقد يتوهم من هذا انه لابد من انشا الرهن هنا على الاصح واستبعده السبكي وفرق
بان هنا جميع احكام الرهن ثابتة له فلا حاجة الى انشا الرهن وهناك قبل الوقف لم يصر وقفا وانما استحق
ان يوقف وقد يرى الناظر المصلحة في صرفه ووقف عين بخلاف هذا **قال** والخصم في البدل الراهن لانه
المالك واذا خاصم فللمرتهن ان يحضر خصومته لتعلق حقه بما ياخذ وان نكل الراهن فهل يحلف المرتهن
فيه قولان كغرما المفلس وقال ابو حنيفة الخصم في البدل المرتهن لتعلق حقه به **قال** فان لم
يخاصم لم يخاصم المرتهن في الاصح لانه غير مالك والثاني يخاصم لتعلق حقه بما في ذمته وبهذا جزم القاضي
ونسبه الامام الى المحققين وجزم هو والغزالي به فلذلك اختاره الشيخ والخلاف في الشرح والروضة وغيرهما
قولان فكان الصواب التعبير بالاظهر **قال** فلو وجب قصاص اقتص الراهن لانه ولي الدم **قال**
وفات الرهن لفوات العين وبدلها ولا يجب على السيد ان يعفو على مال بل له ان يقتص من العبد الذي قتله
هذا اذا كانت الجناية عن النفس فان كانت على الطرف فاقتص بقي الرهن بحاله **قال** فان وجب المال بعفوه
او بجناية خطا لم يصح عفوه عنه لانه يبطل به حق المرتهن وفي قول يصح اذا انفك الرهن وقوله بجناية
خطا زيادة مضرة فانه لو وجب المال بجناية العمد ابتدا لكون الجاني جدا او والدا او غير ذلك مما يمنع القصاص
كان له ذلك **قال** ولا ابرا المرتهن الجاني لانه غير مالك ولا يسقط بهذا الابرا حقه من الوثيقة على الاصح
فروع لو صالح الراهن عن الارش على جنس آخر لم يصح الا باذن المرتهن فان اذن صح وكان المأخوذ رهنا
وللرافعي فيه اشكال لم يعثر على جواب عنه واذا لم يقبض القيمة فالجناية كما اذا قطع ذكر العبد فالارش للراهن
لا حق للمرتهن فيه فانه لما [illegible] وعيبه ولو اقر الجاني انه جنى على المرهون فصدقه المرتهن وكذبه
الراهن اخذ منه الارش وكان رهنا فان ابرى من الدين بعينه فالاصح ان الارش يرد الى المقر وقيل
يحمل في بيت المال واذا احدث في المرهون المحلول فيتعين ما ذكره القاضي في الفتاوى انه لا يتعلق
حق المرتهن **قال** ولا يسري الرهن الى زيادة منفصلة كثمر وولد اي حدث الحمل بها بعد الرهن

والفصلا قبل البيع لانه عقد لا يزيل الملك فلم يسر الى الولد كالاجارة وبالقياس على ولد الجانية فان الارش لا
يتعلق به بالاتفاق فيستويان ابي حنيفة وقد خالف هنا وخالف مالك في الولد في الموضعين ووافق على
الثمرة وكلهم اتفقوا في الكسب على انه ليس برهن اما المتصلة فتتبع الاصل قال ولو رهن حاملا وحل
الاجل وهي حامل بيعت لانا ان قلنا الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد رهنها والحمل محض صفة قال
وان ولدت بيع معها في الاظهر بناء على انه يعلم ومقابله مبني على مقابله قال وان كانت حاملا عند
البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الاظهر بناء على انه يعلم والثاني انه زيادة متصلة فلا يمتنع بيعها
وعبارة المصنف تقتضي ان هذا القول موصوف بانه مرهون وليس كذلك لانه اذا لم يعلم فلا حكم له وانما
اراد التبعية في البيع واذا قلنا بالاظهر يتعذر بيعها حتى تضع لان استثناء الحمل لا يمكن وبيعها حاملا يقتضي
التوزيع والحمل لا تعرف قيمته فلو سأل الراهن ان تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن في بيع الام فذلك له
تتمة ضرب شخص الجارية المرهونة فالقت جنينا ميتا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا
فان نقصت الجارية بالاجهاض فلا شيء على الضارب ولكن قدر ارش النقص في العشر يكون رهنا
وان نقصت بالضرب وجب ارشه ويكون رهنا واما ارش البكارة فمرهون لانه ليس جزءا من الولد
بل بدل لجزء قال فصل جنى المرهون قدم المجني عليه لان حقه متعلق بالرقبة وحق المرتهن بها و
في الذمة ايضا فلا يفوت بفوات العين هذا اذا لم يأمره السيد بالجناية فان امره وكان العبد لا يميز
او اعجميا يعتقد وجوب طاعته فالجاني السيد ولا يتعلق برقبة العبد شيء قال فان اقتص او بيع
له بطل الرهن لفوات محله فاذا اسقط حق المجني عليه بعفو او فداء او اقتص في الطرف بقي الرهن
فلو عاد الى ملكه لم يعد رهنا الا بعقد جديد قال وان جنى على سيده فاقتص الى المستحق سيدا
كان او وارثه او السلطان عند عدمهما واشار بذلك الى ان السيد ان يقتص للزجر والانتقام وهو صحيح
الى ذلك من الاجانب قال بطل اي الرهن في المقتص منه نفسا كان او طرفا لما تقدم قال وان
عفي على مال لم يثبت على الصحيح وكذلك لو كانت الجناية خطأ لان السيد لا يثبت له على عبده مال والثاني
وبه قال ابن سريج يثبت ويتوصل به الراهن الى فك الرهن وينبغي ان يقرأ عفي بضم العين ليشمل ما اذا
كانت الجناية على نفس السيد وعفى الوارث وما اذا كانت على طرف او نفس من يستحق القصاص عليه
فعفى والصحيح في الجميع واحد لكن الخلاف مختلف فاذا كان مراد المصنف عفو الوارث عن الجناية
على نفس السيد فالخلاف قولان وان اراد عفو السيد عن الجناية على طرف كان موافقا لما في الروضة
فانه عبر فيه بالصحيح لكن يكون اسقط مسئلة عفو الوارث وهي في المحرر فلو عبر بالاظهر ليعم على
مسئلة الوارث ويمحض مسئلة السيد من باب اولى على خلاف العكس ولو جنى على السيد خطأ كان
المعفو قال فسوى هنا اي لانه لا يباع في الجناية وعلى مقابله هو رهن ايضا لكن يباع فيها كالوكانت

على

على الحق قال وان قتل مرهونا لسيد عند اخر فاقتص بطل الرهنان لفواتهما قال وان وجب
مال تعلق به حق مرتهن القتيل بيع وجب بعفو او بجناية خطأ لانه بدله ولان السيد لو تلف المرهون
غرم قيمته لحق المرتهن فاذا اتلفه غيره كان تعلق الغرم به اولى وانما وجب المال وان كان السيد لا يثبت
له على عبده ذلك لاجل تعلق حق الغير قال فيباع وثمنه رهن لان حق مرتهن القتيل في مالية العبد
القاتل لا في عينه واشار الى انه لا يصير رهنا من غير انشاء رهن وهو كذلك كما تقدم قال وقيل يصير
رهنا اذ لا فائدة للبيع بل ينقل الى مرتهن القتيل ليتوثق به وانما تظهر ثمرة الخلاف اذا طلب الراهن النقل
ومرتهن القتيل البيع اما اذا اتفقا بجانب الراهن فلو اتفق الراهن والمرتهنان على شيء اتبع قال
فان كانا مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة كالوماتت احداهما ونقصت يعني النون
والصاد المهملة من النقصان قال او بدينين وفي نقل الوثيقة غرض نقلت كما اذا اختلف الدينان
حلولا وتاجيلا او كذا قدرا او القتيل مرهون باكثرهما وحيث كان القاتل اكثر قيمة منه نقل قدر قيمة
المقتول فقط وهل ينقل عينه او ثمنه وجهان اما اذا لم يكن غرض فلا ينقل لو رهن القتيل باقلهما قال
ولو تلف مرهون بآفة بطل اي انفك الرهن لفوات محله وليس المراد انه يرتفع العقد كالفسخ
قال وينفك بفسخ المرتهن لان الحق له وهو جائز من جهته وله فسخه متى شاء قال وبالبراءة
من الدين بتمامه اكان اداء او قضاء او اعتياضا او لوله عن سبب الدين المرهون به او اسقاط الدين
الى من عليه بارث او حوالة لزوال المانع قال فان قضى بعضه لم ينفك شيء من الرهن
لان الرهن وثيقة بالدين وبكل جزء منه فكان كرقبته ولو شرط انه كلما قضى من الحق شيئا انفك
من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه جاد تتمة سئل شيخ الاسلام عمن رهن الجد
عقدا او راهنا ومرتهنا ثم ان المرتهن فك الرهن في بعض المرهون فهل ينفك ذلك البعض ويصير
الباقي رهنا بجميع الدين المرهون به اولا فاجاب نعم ينفك ذلك البعض ويصير الباقي رهنا بالدين
المرهون به كله وقد وقعت هذه المسئلة قديما بالنهيا ووقع فيها نزاع وكتبت فيها بهذا وهو
المعتمد وما ذكر من قول من يقول لا ينفك البعض فذلك في صور ليست هذه منها انما مراده
ما يكون الانفكاك باداء او ابراء او حوالة او نحو ذلك مما يقتضي فراغ الذمة عن ذلك القدر المتعلق
بذلك البعض من جهة التعدد ولهذا لم يتعرض لصورة تلف بعض المرهون ونحوها مما لا يقتضي فراغ
الذمة من ذلك القدر المتعلق بذلك البعض قال ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه باخر
فبرئ من احدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد الراهن قال ولو رهناه فبرئ احدهما
انفك نصيبه لان الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعا والراهن كالبائع وعن ابي حنيفة خلافه
تتمة اذا انفك الرهن في نصيب احدهما وطلب القسمة فان كان المرهون مما يقسم بالاجزاء

او عوض المثليات كالمكيلات والموزونات والمذروعات المتساوية الاجزاء فله ان يقاسم المرتهن باذن
شريكه يعرض عليه وان كان مما لا يعتبر بالاجزاء فله ان يقاسم المرتهن كالثياب والعبيد قال الغزالي
لا يجاب اليه وان كان ارضا مختلفة الاجزاء كالدار لزم الشريك ان يوافقه وفي المرتهن وجهان
اصحهما له الامتناع لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة قال فصل اختلفا في
الرهن اما في اصله بان قال رهنتني كذا وانكر المالك او قال رهنتني عبدك فقال بل ثوبي
قال او قدره كما اذا قال رهنتني عبدين فقال بل احدهما صدق الراهن بيمينه ان كان رهن
تبرع لان الاصل عدم الرهن سواء كانت العين في يد الراهن او المرتهن وفي وجه يصدق المرتهن بيمينه
اذا كانت في يده ولو عبر المصنف بدل الراهن بالمالك كان اولى لان منكر الراهن ليس براهن قال
وان شرط في بيع تحالفا لسائر كيفيات البيع اذا اختلفت فيها والمراد انهما اختلفا كيف صدر البيع
مع اتفاقهما على اشتراط الرهن واختلافهما في شيء مما تقدم كاصل الرهن وقدره فهذا في الحقيقة
اختلاف في كيفية عقد البيع فيقضي بالتحالف وهذا نعلم حكمها من باب التحالف فهو مستغنى عنها
لكن يرد عليه ما لو اتفقا على البيع بشرط الرهن واختلفا في الوفاء به اي هل رهن اولا مادعاه
المرتهن وانكر الراهن ليأخذ الرهن ويتوصل به الى ان يفسخ المرتهن البيع فلا تحالف بل يصدق
الراهن فانهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو مناط التحالف قال ولو ادعى انهما رهناه عبدهما
بمائة وصدقه احدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب الثاني
قوله بيمينه لما تقدم قال وتقبل شهادة المصدق عليه اي على الثاني لخلوها عن جلب نفع ودفع
ضرر فان شهد معه اخر او حلف المدعي ثبت رهن الجميع ولو زعم كل منهما انه لم يرهن وان شريكه
رهن وشهد عليه فتقبل شهادتهما في الاصح لانهما ربما نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق وهذا
لو تخاصم رجلان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم ولك
ان تقول انما لا توجب الكذبة الفسق اذا لم يكن فيه جحد حق وعن ابن القطان وجه ثالث ان الذي شهد
اولا تقبل شهادته دون من شهد اخرا لانه انتصب خصما قال ولو اختلفا في قبضه فان كان
في يد الراهن او في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه لان الاصل عدم اللزوم وعدم الاذن
في القبض قال وكذا ان قال اقبضته عن جهة اخرى في الاصح كايداع او اعارة او كراء ونحوها لان
الاصل عدم اذنه في القبض عن جهة الرهن والثاني القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض ماذون
فيه واراد الراهن ان يصرفه الى جهة اخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض قال
ولو اقر بقبضه ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه اي للراهن تحليف المرتهن انه
اقبضه لانا نعلم غالبا ان الوثائق تشهد عليها قبل تحقق ما فيها قال وقيل لا يحلفه الا ان يذكر

لاقراره

لاقراره تأويلا كقوله اشهدت على رسم القبالة لانه ذكر امرا محتملا وقيل لا يحلفه مطلقا وقال القفال
اذا اقر في مجلس القاضي لا يحلفه وان ذكر تأويلا او قال عن غيره لا يحلف وقال الامام ان العقد المجلسي كان
كالدابة بعينه وان اعترف في مجلس اخر قبل ومن التأويل ان يقول انما اقبضته بالقول ظانا انه
يكفي او جاءني كتاب من وكيلي انه اقبض فصار مرهونا والخلاف جار فيما اذا اقر لزيد بالف وشهدت
عليه بينة بذلك وقال انما اقررت لانه وعدني ان يقرضني فيحلف وافتى ابن الصلاح بانه اذا ادعى
ان المال الذي اقر به كان دينا بمضاربة له ان يحلفه لان ذلك قد يفعل ولو كان سبب الدين قد اثبته
عوضه لم يكن له ان يحلف انه اقبضه اياه والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف الورقة التي يكتب فيها
الاقرار بدين او عين قال ولو قال احدهما جنى المرهون وانكر الاخر صدق المنكر بيمينه لانه الا
والمراد انه قال جنى بعد القبض وذلك يفهم من قوله بعد قبل القبض قال ولو قال الراهن جنى قبل
القبض فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره صيانة لحقه لان الراهن قد يواطئ المجني عليه والحد على
ابطال حق المرتهن والثاني تصديق الراهن لانه اقر في ملكه بما لا يجر لنفسه نفعا وفي قول ثالث عزاه
الى الامام والغزالي ان كان موسرا قبل والا فلا كالاعتاق فهو محل القولين في المسألة اذا عين الراهن
المجني عليه فصدقه والا فالرهن بحاله جزما ودعوى الراهن زوال الملك كدعوى الجناية قال والا
انه ان حلف غرم الراهن للمجني عليه كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه والثاني لا يغرم وهما مبنيان
على قولي الحيلولة بل الخلاف في المسألة مبني على ذلك وهو قولان لا وجهان فكان الصواب التعبير بالاظهر قال
وانه يغرم الاقل من قيمة العبد وارش الجناية كما في جناية ام الولد لامتناع البيع والثاني ارش الجناية
بالغا ما بلغ وهما في كل عبد جان قال وانه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه لا على الراهن
لان الحق المعتبر به انما هو للمجني عليه لا للراهن والثاني على الراهن لان الخصومة بينهما وعبارته تقتضي
انهما وجهان ايضا والاصح قولان ويقال نكل عن اليمين بفتح الكاف ونكل بضمها اي جبن والناكل الجبان
الضعيف وقال ابو عبيد نكل بالكسر لغة فيه وانكره الاصمعي قال فاذا حلف بيع في الجناية لثبوتها
باليمين المردودة وعلى هذا الخيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لانه الذي فوته بنكوله هذا
اذا استغرقت الجناية قيمته فان لم تستغرق بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا على الاصح
قال ولو اذن اي المرتهن في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال رجعت قبل البيع وقال
الراهن بعده فالاصح تصديق المرتهن لان الاصل استمرار الرهن والثاني الراهن لتقوي جانبه بالاذن
والثالث القول قول السابق منهما بالدعوى قال القمولي ينبغي ان يكون هذا هو الاصح كنظيره من
الرجعة وفي عزل الوكيل اما اذا انكر اصل الرجوع فهو المصدق قال ومن عليه الفان باحدهما
رهن فادى الفا وقال اديته عن الف الرهن صدق سواء اختلفا في النية او في اللفظ لانه اخبر بنيته

وكفيه اذا ابيه وفي القديم القول قول القابض وكذلك الحكم لو كان ماجد الدينين ضامن او كان حالًا والاخر
موجلا وسكت المسلف عن تحليف الدافع وحكم ابها ان احتلفا في اللفظ حلف بلا نزاع وان اختلفا في النية
فوجهان اصحهما المحلف ايضا ويستثني المكاتب اذا اختلف مع السيد في اداه فالجواب السيد كما سياتي
في بابه ان شاء الله تعالى ولو لم يتعرضا في الجهة بزوال الكاتب بصدق النجوم وانكر السيد اولا صدقت
ولكن قصدت انا الدين فوجهان اصحهما في زوائد الروضة تصديق المكاتب وهو مشكل على القابض
بتصديق السيد لان التعيين في الاشتداد اليه فالقابض ابا تراعي ذلك قال واذا لم ينو شيا جعله
عما شاء لان التعيين اليه قال وقيل يقسط لعدم الاولوية لكن هل يقسط على قدر الدينين او على
المستحقين بالسوية فيه تردد للصيدلاني تتمة احلف وارث الدافع ان الدين في المدفوع فكذلك
الوارث عن المرهون وقال المرهون عنه عن غيره افتى الشيخ بان الوارث هاهنا يقوم مقام الموروث
لانه حق مالي فيورث وليس كتعيين الطلاق في احدى الزوجتين قال يشمل هذا الفصل لمسائل
لم كثير تعلق بباب الرهن لكن الامام ذكره هاهنا والغزالي في اثناء الباب فتبعهما معظم الاصحاب
قال من مات وعليه دين تعلق بتركته مراعاة لمصلحة الميت فان وفت التركة بدينه لم تكن نفسه
مرتهنة به لان النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة عند يهودي قال تعلق المرهون
وان كان الاصح انتقالها الى الوارث مع وجود الدين لان ذلك احوط للميت واقرب الى براءة ذمته فلا ينفذ
تصرف الوارث فيه جزما وهذا بخلاف ما لو ملك اللقطة ومات ولم يظهر رب الدين فلا تعلق لذلك بتركته
اذ لو تعلق للزم الحجر الى غاية وكذا اذا كان عليه دين وانقطع خبر صاحبه قال وفي قول كتعلق الارش
بالجاني لان كلا منهما ثبت بغير رضى المالك فعلى هذا ياتي في التصرف فيه الخلاف في بيع العبد الجاني وقال
المتولي انه كحجر الفلس واختاره ابن الرفعة قال فعلى الاظهر يستوي الدين المستغرق وغيره في الاصح نظرا
للميت وتوفيه بقاعدة الرهن والثاني ان كان الدين اقل نفذ تصرف الوارث الى ان يبقى قدر الدين لان
الحجر في مال كثير بشي حقير بعيد سواء علم الوارث بالدين ام لا وعبارة المصنف والرافعي تفهم ان هذا
التفريع مخصوص بالقول الاول ونقل في المطلب جريان الخلاف فيه ايضا اذا قلنا بتعلق الارش فكان الاولى
ان يقول على القولين فلو ادى بعض الورثة بقسط ما ورث انفك نصيبه في الاصح بخلاف ما اذا رهن
عبدا ومات فانه لا ينفك الا بوفاء جميع الورثة في الاظهر قال ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر فظهر
دين برد مبيع بعيب فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه لانه كان يجوز له التصرف ظاهرا والثاني يتبين الحاقا
للدين الظاهر بالمقارن لتقدم سببه والخلاف جار فيما لو حفر بئرا فتردى فيها عبد او بهيمة بعد
موته وكان الاحسن ان يقول بمطالبة دين قال لكن ان لم يقض الدين فسخ ليصل المستحق الى حقه
وقيل لا يفسخ بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن قال في الدقائق وقوله يفسخ هو بضم اليا يعني فسخ

الوارث

الوارث وغيره ولو عسر بالبيع فالحجر الاتي قال ولا خلاف ان للوارث امساك عين التركة وقضا الدين
من ماله لانه خليفة المورث والمورث كان له ذلك ولانه قد يكون له غرض فيه ولا يضر بعلي العز ما يطوي
اوصى بعيه في وقاد بيه عمل بوصيته ولو كانت اقل من الديون واراد الوارث اخذها بقيمتها واراد رب
الدين بيعها رجاء زيادة من راغب فوجهان اصحهما اجابة الوارث لان الظاهر انها لا تشترى باكثر من القيمة
وللناس غرض في اخفاء تركة مورثهم وفيه نظر قال والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث نص
عليه الشافعي واحمد كما لو خلف للميت عينا مرهونة ولانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب ان يرثه من اسلم
وعتق من اقاربه قبل قضا الدين وان لا يرثه من مات قبل القضا من الورثة والثاني ونقل عن القديم وهو مذهب
مالك انه يمنع لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واجاب الشيخ عز الدين بن عبد السلام بان المعنى
المقادير لا المقدر لانه لما بين للزوجة الثمن كانه قال لا تعتقدوا ان الثمن من اصل المال بل هو من الذي يفضل
بعد وفا الدين وقال ابو حنيفة ان كان الدين مستغرقا منع مطلقا وان كان غير مستغرق لم يمنع مطلقا
وكان الصواب التعبير بالاظهر او الجديد لما علم من كون المسئلة ذات قولين قال فلا يتعلق بزوائد التركة
ككسب ونتاج لما تقدم من ان زوائد المرهون لا تكون مرهونة فان قلنا الدين يمنع انتقالها تعلق بزوائد
لبقائها على ملك الميت تتمه استعار عبدا ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين او ليرهنه من اثنين فرهنه
من واحد قال المتولي وغيره يصح وقال البغوي لا يصح وصححه الرافعي والظاهر ان الجواز في الاول مفرع على
انه لا يجب تعيين المرهون عنده اما اذا قلنا بتعيينه فيتعين ما عينه خاتمه قال الشيخ غلط جماعة من
المفتين والقضاة في زماننا في فرع ووقع البحث فيه مع من وقع البحث معه حتى رجع وهو اذا كان الدين
على الميت للوارث ظنوا انه يسقط منه بقدر ارثه حتى اذا كان حائزا يسقط الجميع والصواب ان يقال يسقط
من دين الوارث ما يلزمه اداؤه من ذلك الدين لو كان لاجنبي وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا
للتركة او اقل وما يلزم الورثة اداؤه ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذه منه
ثم اعيد اليه عن الرهن وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما
يجب اداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين قال كتاب
التفليس هو في اللغة النداء على المفلس وشهرته بصفة الافلاس وفي الشرع جعل القاضي من
عليه الدين مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والمفلس الرجل صار ماله فلوسا كاجنب اي صار جنبا
وقيل صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس اذا ذهب ذهبه وفضته والاصل في الباب في الحجر ما
روى الدارقطني وصحح الحاكم عن كعب بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن
جبل رضي الله عنه وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال
لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه رضي الله عنه الى اليمن وقال لعل الله تعالى يجبرك ويؤدي

عنك دنيك فلم يزل بالمهر حتى يوفي النبي صلى الله عليه وسلم وروى مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرما وهو اصح
من الروايه المشهوره ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه فان الحق محله
على المغصوب والعواري قال من عليه ديون حاله زايده على ماله يحجر عليه للحديث المتقدم والمراد
بالديون الجنس لان الدين الواحد يحجر به فلو لم يكن عليه الا ديون موجله وطلب اصحابها الحجر فليس لنا
بالافلاس يحل الديون لم يحجر عليه بها على الاصح لان طلب الحجر فرع طلب الدين والموجل لا يطلب وعبارة المصنف
تقتضي انه لا يحجر عليه اذا لم يكن له مال وتوقف فيه الرافعي قال وجاز ان يقال يحجر منعا له من التصرف
فيما عساه يحدث باصطياد واتهاب وقوله يحجر عليه اي يجب على الحاكم ذلك كما صرح به في البسيط وابن الرفعه
عن الاصحاب وعبر في المحرر بقول الامام وغيره بجواز فغفل عنه المصنف لذلك قال ولعل مرادهم ان
القاضي يفعل المصلحه من الحجر والبدار الى البيع قال بسوال الغرما لان ذلك لمصلحتهم فانه قد يخص بعضهم
بالوفا فيضر بالباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال في الامانه ومن هذه العله يستنبط ان المال
لو كان مرهونا امتنع الحجر ولم اقف عليه منقولا ولفظ المال يطلق على الاعيان وعلى الديون كما صرحوا
به في الايمان وعلى المنافع كما صرح به الرافعي في الوصيه فاما اعتبار العين فواضح لكن ما لا يصل اليه
الى الاداء منه كالمغصوب والغايب ملحق بعدم اعتبار والدين ان كان حالا على مليء مقر اعتبر والا فلا
واما المنفعه فلا اعتبار بها كما سياتي ان شا الله تعالى في الكلام على الحاجر ام الولد والموقوف والمراد بالغرما
المطلقين التصرف اما المحجور عليهم فسياتي حكمهم ان شا الله تعالى قال شيخنا وفي الحجر بدين الله تعالى اذا
طلبه من له طلبه نظر وكذا الحجر بالدين على الصبي ونحوه وعبارة المصنف تشمله فان ثبت الحجر به حجر على الولي
في مال المحجور عليه اما المكاتب فلا يحجر عليه بالنجوم لانه يتمكن من اسقاطها والغرما جمع غريم
وقد تقدم ذكره في صلاة الجماعه قال ولا حجر بالموجل لانه لا يطالب به الان ولو كان بعضه حالا وبعضه
موجلا فان كان الحال قدرا يحجر به حجر والا فلا قال واذا حجر بحال لم يحل الموجل في الاظهر لان الاجل حق
مقصود له فلا يفوت عليه وهذا نص المختصر والثاني يحل كالموت وبه جزم في البويطي لكن تعبيره بالاظهر
مخالف لتعبير الروضه بالمشهور واجاب الاول بان ذمه الميت خربت واذا قلنا يحل الموجل بالافلاس فادى
ارباب الحجر وبقي بعض الاجل قال القفال يعود الحق موجلا وهذا فرع غريب في تاجيل الحال وهو مبني على
مسئله الزايل العايد وفي الحلول بالجنون طريقان احدهما يحل به لانه لا استقلال له كالميت وعليه كالوارث
والثاني لا يحل به لان ولي المجنون له ان يبتاع له بثمن موجل عند ظهور المصلحه فاذا لم يمنع الاجل ابتداء
فاولى ان لا يقطعه دواما والثالث قولان والاصح انه لا يحل مطلقا قال الشيخ ولم يصرح الرافعي بتصحيح
في ذلك لكنه الذي يفهم من كلام الاصحاب ووقع في الروضه ولو جن وعليه موجل حل على المشهور وهو
مكتوب

مكتوب على كتف او مضروب عليه بخط الضرب قال ولا ريب في ان الصحيح عدم الحلول وفي الحلول بالسفه
الحرفي خلاف مرتب على المفلس واولى بالحلول ويحل الدين ايضا بالرده المتصله بالموت كما اتفقوا على انه
يحل بالموت لقوله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقه بدينه حتى يقضى عنه قال ولو كانت الديون
بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر لانه لا حاجه اليه بل يامر بقضا الدين قال وان لم
يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا في الاصح لتمكنهم من المطالبه في الحال والثاني يحجر لئلا يذهب ماله له
واختاره الامام قال ولا يحجر بغير طلب لان الحق لهم وهم اعرف بمصالحهم فلو كانت الديون لمجانين او
صبيان او محجور عليهم لسفه حجر لمصلحتهم بلا التماس ولا حجر لدين الغايبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم
انما يحفظ اعيان اموالهم على ان في المسلم ما يقتضي منه في الهبات قال ولو طلب بعضهم ودينه قدر يحجر
به حجر لئلا يضيع حقه بتكاسل غيره ولانه يحجر للغرما اذا طلبوا اخر لا يختص الحجر به بل يعم اثر الجميع والمراد
بكونه يحجر به ان يكون زايدا على ماله او مساويا له على الوجه المتقدم قال والا فلا اي اذا لم يكن دين
الطالب زايدا على الاصح ولا مساويا على ذلك الوجه فلا حجر لان دين الطالب يمكن وفاوه بكماله ولا ضرر الى طلب
الحجر هذا هو المشهور واختاره الجويني والقاضي ابو الطيب والماوردي وابن الصباغ والمتولي انه يحجر به ولهذا
المصنف قال ويحجر بطلب المفلس في الاصح لان له فيه غرضا ظاهرا وفي الرافعي ان الحجر على معاذ رضي الله
عنه كان بسواله وهذا لم يثبت بل في النهايه انه كان بسوال الغرما والثاني لا يحجر لان الحريه والرشد ينافيا ليان
الحجر وانما جوز بسوال الغرما للضروره واختاره الشيخ وصوره المسئله ان يثبت الدين بدعوى الغرما
واقامتهم البينه على انه لم يطلبوا الحجر ويطلب هو او كان القاضي عالما بثبوت الدين وقلنا يعتمد العلم
اما بدون ذلك فلا يكفي طلب المفلس قال واذا حجر تعلق حق الغرما بماله كالرهن لان ذلك فايده الحجر
سوا كان ماله عينا او دينا او منفعه قال شيخنا وفي تعلقه بالدين الموجل حتى لا يصح الابرا منه نظر
والظاهر خلافه وعلى هذا اذا حل هل يتعلق به جزما او يخرج على الخلاف في الاموال الحادثه فيه نظر ومعنى
التعلق بماله انه لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرما ولا تزاحمه الديون الحادثه ولا يجوز بحق الغرما عن
ديون الله تعالى كالزكاه والكفارات والنذور فانها لا تتعلق بماله كما جزم به الشيخان في الباب الثاني
من كتاب الايمان بعد ذكرهما الاول في اجتماع حق الله تعالى وحق الادمي وقالا ان الاموال لا تجري في
المفلس بل يقدم حق الادمي ما دام حيا قال الشيخ ولم يحتج المصنف الى ذكر المنع من التصرف كما ذكره
غيره لان ذلك حقيقه الحجر قال فان قلت الصحيح عند الرافعي والمصنف انه يحجر بسوال المفلس وذلك يدل
على ان الحجر لمصلحته فالجواب انه لا حجر الا للغرما وان جاز بسواله لان من مصلحته وفا ديونه قال واشهد
على حجره ليحذر وهذا الاشهاد مندوب على الاصح وقيل واجب وقيل شرط لا يصح الحجر الا به والحاكم مخير في
صيغه الحجر بين ان يقول وقفت عليك مالك ومنعتك من التصرف وان يقول حجرت عليك ومنعتك من

المصدق وسمعت مع الاشهاد البدا عليه ولم نقل احد بوجوبه **قال** ولو باع او وهب او اعتق ففي قول يوقف
تصرفه لانه محجور عليه لحق الغرما فيكون تصرفه موقوفا كالمريض وكذلك الحكم في وقفه واجارته وغيرهما
ويصح تدبيره ووصيته لنفوذهما بعد الموت **قال** فان فضل ذلك عن الدين نفذ اي اذا حصل ابرا او بيع
بزيادة ثمن **قال** والا فلغا الجميع ان لم يفضل شي الى ماله بالمريض فان فضل شي لبعض فقط لغى الاضعف
فالاضعف فيلغو الرهن ثم الهبة ثم البيع ثم الكتابة ثم الوقف ثم العتق كذا في الروضة وفي المهذب يحتمل
عندي نقض الاخر فالاخر كالمريض وصرح في المطلب بان هذا القول غير القول بوقف العقود المنسوب
الى القديم فان ذلك انما حصل فيه الصحة او الملك من حين الاجازة وهنا الاشبه انه صحيح وملك من حين
العقد وعلى هذا القول لا يسوغ للمفلس الاقدام على التصرف بل يمنعه قولا واحدا **قال** والاظهر بطلانه
قياسا على الراهن وبه قال مالك والمزني ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصوده
الحجر كالسفيه **قال** فلو باع ماله لغرمائه بدينهم بطل في الاصح لاحتمال ان يكون له غريم اخر فلا يصح من
غير مراجعة القاضي والثاني يصح كبيع الرهن للمرتهن والوجهان مفرعان على الاظهر ان بيعه للاجنبي
باطل فان قلنا يصح للاجنبي موقوفا فهنا يصح جزما وظاهر عبارته ان الخلاف في بيع جميع ماله فقط وليس
كذلك بل البعض كالجميع فكان الصواب حذف لفظة ماله وقوله بدينهم احترز به عما اذا باعه بعضه
او بعين فانه كالبيع من الاجنبي وصورة المسئلة ان يكون دينهم من نوع واحد وباعهم بلفظ واحد فان
باعهم مرتبا بطل جزما وان باعهم معا ودينهم مختلف بطل على الاصح ولو باع الاجنبي باذن الغرما لم يصح
ايضا على الاصح **قال** فلو باع سلما او اشترى في الذمة فالصحيح صحته ويثبت في ذمته لانه لا ضرر
على الغرما فيه والثاني لا يصح كالسفيه وكذلك الحكم في البيع الوارد على الذمة والقرض والاجارة فلو
قال فلو تصرف في ذمته كما عبر الرافعي كان اولى وقوله فالصحيح صحته صوابه المشهور لانه قولان
قال ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه اذ لا تعلق لذلك بالمال والمراد خلع الزوج اما خلع الزوجة والاجنبي
فلا ينفذ منها في العين وفي الدين الخلاف في السلم ونحوه وقال العراقي في الخلاصة لا يتناول الحجر الطلاق
ولا الاقرار بالنسب ولا القصاص ولا الاستيلاد ومثل ذلك عبر الشيخ ابو محمد في مختصره ومسئلة الاستيلاد
غريبة لا تعرف الا في هذين الكتابين **قال** واقتصاصه لما تقدم مع التشفي والمراد انه اذا طلبه اجيب
قال واسقاطه اي ولو مجانا في الاصح لانه مندوب اليه وقد ذكر المصنف قبل الديات والثاني لا لان
فيه تضييعا لحق الغرما **قال** ولو اقر بعين او دين وجب قبل الحجر فالاظهر قبوله في حق الغرما
اما قبوله بالنسبة اليه فلا خلاف فيه لان المكلف يؤاخذ باقراره والقولان في قبوله في حق الغرما اظهرهما
نعم كما لو تعلق كاقرار المريض بدين يزاحم به الغرما ولان ضرره في حقه اكثر فلا تهمة فيه وعلى هذا لو ادعى
الغرما الحليفة عليه لم يحلف لانه لو امتنع لم يفد اذ لا يقبل رجوعه وفي فتاوي البغوي وجب انه يحلف

ويصح

ويصح رجوعه والقول الثاني لا يقبل اقراره في حقهم لان فيه اضرارا بهم ولانه ربما واطا المقر له ولا فرق
بين ان يطلقه او يسنده لمعاملة او اتلاف وقول المصنف وجب قبل الحجر صفة للدين ولا فرق في العين
بين ان تكون مغصوبة او عارية او مستامة او وديعة وفائدة القبول في الدين مزاحمة الغرما وفي
العين تسليمها اليه وتعبيره بالوجوب اولى من تعبير المحرر والروضة باللزوم ليدخل فيه ما وجب ولكن تاخر
لزومه الى ما بعد الحجر كالثمن في المبيع المشروط فيه الخيار ولو اقر بسرقة توجب القطع قطع وفي المال
القولان والقبول هنا اولى لعدم التهمة تنبيه ادعى عليه بدين لزمه قبل الحجر فانكر ونكل فحلف المدعي
ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة زاحمهم وان قلنا كالاقرار وهو الاظهر فعلى القولين كذا قاله الشيخان
هنا وهو وهم فان الصحيح في الدعاوي ان الحكم لا يتعدى الى ثالث ان جعلناه كالبينة بل يكون قاصرا عليهما
والذي قالاه هنا هو الوجه المرجوح في موضعه حتى قال الرافعي في اخر الشركة ان الائمة اتفقوا على ضعفه
قال ولو اسند وجوبه الى ما بعد الحجر بمعاملة او مطلقا لم يقبل في حقهم اما الاولى فلتقصير من عامله
واما الثانية فلان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمن وهو ما بعد الحجر لانه المحقق واحترز بالمعاملة
عما اذا اسنده لجناية وسياتي ان شاء الله تعالى **قال** وان قال عن جناية قبل في الاصح كما لو اسند لزومه
لما قبل الحجر والثاني لا كما لو قال عن معاملة وكان الاحسن التعبير بالمذهب ولو اضاف الجناية الى ما بعد الحجر
فكما لو اضاف المعاملة اليه وان اطلق الجناية فكما لو اطلق الدين **قال** وله ان يرد بالعيب ما كان
اشتراه لانه من احكام البيع الاول لا تصرف مبتدا قال القاضي حسين ولا حجر عليه ويوخذ ذلك من قول
المصنف وله الرد لانه لم يفوت حاصلا وانما هو امتناع من الاكتساب ولم يصرح الرافعي بهذه المسئلة لكنه
نقل عن النص ان المريض اذا اطلع على عيب فيما كان قد اشتراه في الصحة فكان الاحتياط الرد ولو تركه حسب
من الثلث قال ولعل انه يفوت فيلتحق وجوب الرد بمسئلة الكتاب **قال** ان كانت الغبطة في الرد
عملا بالمصلحة فان كانت في الامساك لم يرد بخلاف الفسخ والاجازة في زمن الخيار فانهما جائزان ولو بخلاف
الغبطة على الاصح لان العقد حينئذ متزلزل فضعف تعلقهم به قاله في الشرح ويجي عليه ان الرد بالعيب
لا يتقيد بالغبطة ايضا قال الشيخ وليس كما قال وعبارة المصنف تقتضي انه لا يرد اذا لم تكن غبطة اصلا
لا في الرد ولا في الامساك وفيه نظر وليس في الشرحين ولا في الروضة تصريح به ولو تعذر الرد لحدوث
عيب عنده استحق الارش اذا لم يرض البايع بالعيب الحادث ولا يملك ابراؤه منه لما فيه من ابطال حق
الغرما **قال** والاصح تعدي الحجر الى ما حدث بعده بالاصطياد والوصية والشرا ان صححناه لان المقصود
بالحجر وصول الحق الى مستحقه وهذا المعنى يقتضي شمول الحجر الحادث ايضا والثاني لا يتعدى لانه لم يكن
موجودا حالة الحجر وقيل الوجهان فيما ملكه بالشرا وما عداه يتعدى اليه الحجر جزما **قال** وانه ليس
لبايعه ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان علم الحال وان جهل فله ذلك لان الافلاس كالعيب فيثبت فيه

بين الجهل والعلم والثاني له ذلك مطلقاً لتعذر الوصول الى الثمن كالو برد حيث يعتبر عالمة بحاله فان لها
الفسخ باعسار بالنفقة والثالث لا مطلقاً لتقصيره بترك البحث والسؤال **قال** وانه اذا لم يمكن التعلق
بها اي اذا امكنا الغير له التعلق بعين ماله فكان في عبارته تامة بمعنى يثبت وعبارة المحرر اذا لم يمكن له الحد
المصنف له اختصاراً لما التبس على بعض النساخ فكتب الا لم يمكن وفي كل منهما نقص وايهام **قال** لا يزاحم
الغرماء بالثمن لانه دين حدث بعد الحجر برضى مستحقه فلا يزاحم الغرماء به كما لو نسيا على دين الصداق والقضا
والديون التي هذا شانها لا يزاحم مستحقها الغرماء الاولين فان فضل شيء عن ديونهم اخذه والثاني يزاحم
لان الغرماء ملكوا المبيع في مقابلة من احدثه بخلاف الصداق ونحوه وقيل لا يزاحم الا بثمن المبيع خاصة
لو حدث دين تقدم سببه قبل الحجر كانهدام ما اجره المفلس وقبض اجرته واتلفها ضارب به
مستحقه سواء حدث قبل القسمة او بعدها واما الديون المتجددة بسبب مؤنات المال التي من مصلحة
الحجر كاجرة الدلال والكيال والحمال والمنزل الذي يوضع المتاع فيه فيقدم على الغرماء اذا لم يوجد متبرع
بها ولم يتيسر صرفها من بيت المال **قال** فصل يبادر القاضي بعد الحجر ببيع ماله لان المفلس يتضرر بطول
الحجر والغريم بتأخر الحق لكن لا يفرط في الاستعجال كيلا يطمع فيه بثمن بخس وروى مالك عن عمر رضي الله عنه
انه قال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضاً اي عن
الوفا وقيل اعترض الناس فادان منهم فاصبح وقد رين له اي وقع فيما لم يقدر على الخروج منه فمن كان
له عليه شيء فليحضر غداً فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه ولم يخالفه احد فكان اجماعاً وجزم الرافعي
بان المبادرة مستحبة وبه صرح في البسيط وعبارة الوسيط والوجيز تفهم الوجوب قال الشيخ وهو الاولى لحق
الغرماء ولا يختص ذلك بالمفلس بل كل مديون ممتنع يبيع القاضي عليه واذا راى القاضي ان لا يبيع ماله ويجبره
على بيعه بنفسه بالحبس او التعزير فله ذلك على الصحيح **قال** وقسمه بين الغرماء لان ذلك مقصود الحجر
ويجب على القاضي اذا تيسر ان يقسم بنسبة ديونهم لكن المكاتب اذا حجر عليه وعليه نجوم وارش جناية
ودين معاملة الاصح تقديم دين المعاملة ثم الارش ثم النجوم بخلاف المديون اذا كان غير محجور عليه فيقسم
كيف شاء كذا اطلقوه قال الشيخ وهو ظاهر بالنسبة الى صحة التصرف ولكن ينبغي اذا استووا وطالبوا
على الفور ان يجب التسوية وهل يكتفي القاضي في البيع باليد او لا بد من ثبوت الملك قال الشيخ فيه وجهان
اصحهما الاول **قال** ويقدم ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار لما في الترتيب من الاحتياط
الواضح ويقدم الملبوس على الاواني والبنا على الاراضي ولا يخفى انه ما تعلق بعينه حق كالمرهون والجاني
ومال القراض يقدم بيعه على ما لم يخف فساده **قال** وليبع بحضرة المفلس وغرمائه اي ندباً لانه انفى
للتهمة ولان الغرماء قد يزيدون في السلعة والمفلس يبين ما في ماله من العيب فلا يرد وهذا الامر لا يستحبا
والحصر صلة الحيا **قال** كل شيء في سوقه لان طالبه فيه اكثر وهذا مستحب ايضاً ومحله ما لم يكن الاتمام

١٦١

اذا لم يكن لنقله مؤنة والا استدعى اهل السوق اليه ان راه مصلحة ويستحب للحاكم ان يشهد لا رضاه المفلس
والغرماء والسوق صونة على المشهور مستحقة من سوق الناس بضائعهم اليها وهي ماوى السلطان وربما
قال بثمن مثله حالاً من نقد البلد هذا واجب لانه اسرع الى فصل خصومتهم فان رضي المفلس والغرماء
بالبيع نسيئة قال المتولي جاز وقال الشيخ فيه نظر لاحتمال ظهور غريم وكونه من نقد البلد واجب الا في صورتين
احدهما اذا رضي المفلس وغيرهم فيجوز والثانية اذا راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوق الغرماء جاز
وقد سبق مثله في الرهن ونقل هذين الصورتين لا يبيع الا بنقد البلد حيث كانت الديون
من جنسه ام لا **قال** ثم ان كان الدين من غير جنس النقد ولم يرض الغريم الا بجنس حقه اشترى
لانه واجبه **قال** وان رضي جاز وصرف النقد اليه الا في السلم فان الاعتياض فيه غير جائز لكن
يرد عليه النجوم فليس للسيد الاعتياض عنها في الاصح وكذا المنفعة الواجبة في اجارة الذمة في
الاصح لان الاصح فيها تغليب المعنى وهو السلم **قال** ولا يسلم مبيعاً قبل قبض ثمنه لانه يتصرف لغيره
فيحتاط فان سلم ضمن كذا اطلقه في الروضة قال الشيخ هذا في الوكيل والولي والوصي والعدل اما
الحاكم فلم يصرح به وينبغي ان اعتقده باجتهاد او تقليد صحيح لم يضمن وان فعله جهلاً او معتقداً
لحرمته ضمن والعزل وقيل من سلم باذن الحاكم لا يضمن وحيث وجب الضمان يضمن القيمة وقيل
الثمن وقيل اقلهما وحيث نصب الحاكم امينا حتى باعه فخرج مستحقاً فالاصح انه لا يكون طريقاً في الضمان
ووقع في الفتاوى ان القاضي اذا باع شيئاً من مال المفلس او غيره ثم ليس المشتري هل يضمن واجاب
بانه لا يضمن بخلاف الوكيل فان القاضي نائب الشرع ولم يجعل طريقاً للضمان وعبارة المصنف
تقتضي انه يضمن لتقصيره بالتسليم قبل قبض الثمن **قال** وما قبض قسمه بين الغرماء ليبرا
بذلك ذمته ويصل الحق الى اهله وهذا مندوب **قال** الا ان يعسر لقلته فيؤخر ليجتمع وذلك
اولى ليودعه امينا موسراً يرتضيه فان لم يرض الغرماء بالتاخير ففي النهاية انه يجيبهم واختاره
الشيخ وقال الرافعي الظاهر خلافه فان كان الغريم واحداً سلم اليه ما يحصل لان ذلك اولى من
ايداعه **قال** ولا يكلفون بينة بان لا غريم سواهم لان الحجر اشتهر فلو كان غريم لظهر وكان
الامام يكلفون كالورثة وفرق الرافعي بان الورثة اضبط وفرق المصنف بان الغريم الموجود
تيقنا استحقاقه وشككنا في مزاحم ولو وجد مزاحم لم يخرجه عن استحقاق هذا القدر في الذمة
والوارث او عرض سلمنا الجميع للوارث والآخر والوارث بخلافه في جميع ذلك **قال** فلو قسم
فظهر غريم شارك بالحصة لان المقصود يحصل بذلك وكذلك الحكم في التركة اذا اقسم الورثة
ثم ظهر دين والظهور انكشاف الامر فكان ثابتاً واحترز بظهور الغريم عن حدوث الدين بعد
القسمة فانه لا ازالة الا اذا كان سببه متقدماً كما تقدم ومعنى مشاركته بالحصة انه يرجع

بها على الآخذين فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ
أحدهما عشرة والآخر خمسة وظهر غريم له ثلاثون استرد من كل واحد نصف ما أخذ ولو كان
دينهما عشرة وعشرة فقسم المال بينهما نصفين ثم ظهر غريم بعشرة رجع على كل واحد بثلث ما أخذ
فإن أتلف أحدهما ما أخذ وكان معسرا لا يحصل منه شيء فوجهان أصحهما يأخذ الغريم الثالث من
الآخر نصف ما أخذ وكأنه كل المال ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه ثلث ما أخذ وقسماه بينهما
والثاني لا يأخذ منه إلا ثلث ما أخذ ويبقى له في ذمة المتلف الثلث قال وقيل ينقض القسمة لأنها
وقعت على غير الوجه الشرعي ولو حصل مثل ذلك في الغنيمة لم ينقض القسمة بل يعوض من أخذ
قال ولو خرج شيء باعه قبل الحجر مستحقا والثمن تالف فكدين ظهر وقد علم حكمه واحترز عما إذا
وقع ذلك في حال الحجر فإنه لا أثر له لأنه دين حادث لم يتقدم سببه وبقوله والثمن تالف عما إذا كان
باقيا فإنه يرده أيضا والكاف في قوله كدين زائدة فإنه دين حادث قال وإن استحق شيء باعه الحاكم
قدم المشتري بثمنه لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس قال وفي قول يحاص الغرماء كسائر
الديون ويؤخذ من كلامه أنه لا يطالب الحاكم ولا يكون طريقا في الضمان وهو كذلك بلا خلاف وكذا
أمينه النائب عنه على الصحيح فلو كان من جهة المفلس طولب وكذا الوصي والوكيل قال وينفق
على من عليه نفقته حتى يقسم ماله لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ولا يعطى
ذلك إلا يوما بيوم وآخرها اليوم الذي يقسم فيه ماله فيعطى نفقته بليلته لأنه بعد ذاك يعطيه
الحجر وسقوطها للاكتساب وفي زمن الحجر مشغول عن الكسب وشملت عبارته نفسه وأقاربه ورقيقه
وأمهات أولاده وزوجاته لكن لا ينفق على من تجدد من الزوجات في حال الحجر والفرق بينها وبين الولد
المتجدد تقدم سببه دونها والمراد بالنفقة قوت مثله الذي لا يستغنى عنه لا الشهوات والواجب
للزوجة نفقة المعسرين عند الإمام ومال إليه المصنف وابن الرفعة والشيخ والنص يدل له وقال
الروياني نفقة الموسرين ومال إليه الرافعي مستدلا بأنه لو كان ينفق نفقة المعسرين لما أنفق على
الأقارب قال إلا أن يستغني بكسب فحينئذ يكون ذلك من كسبه فإن فضل شيء من كسبه رد
إلى المال وإن نقص كمل منه ويستوي على هذا الزوجة الحديثة والقديمة في الإنفاق والمراد الكسب
اللائق وإن وجد من يستعمله وتعطل فإن قصر فلم يعمل فإطلاق المتولي يقتضي أنه لا ينفق من ماله وهو
الصحيح ومقتضى ما في المطلب أنه ينفق من ماله ولا فرق بين أن يتكرر ذلك منه أو يوجد مرة أو مرتين
قال ويباع مسكنه وخادمه في الأصح وإن احتاج إلى خادم لزمانة أو منصب لأنه يسهل تحصيلهما
بالأجرة فإن تعذر فعلى المسلمين والثاني يبقيان إن لاقا بحاله والثالث يبقى المسكن دون الخادم
وكلما يترك له لو كان موجودا اشتري له إذا لم يكن وقال البغوي يباع مركوبه وإن كان ذا مروءة

وقال

وقال العبادي يبقى للعالم كتبه لأنها مما يحتاج الناس إليه والزمانة بفتح الزاي والميم يأتي بيانها في قسم
الصدقات إن شاء الله تعالى فائدة قال الشيخ اضطرب كلام المسكن والخادم فهنا يباعان على الأصح
وفي الكفارات إن كان لا يعتق به لزمانة ومنصب بقيا والأولى في الأصح ويباع العبدان إن لم يؤلفا وفي
الفطرة ونكاح الأمة يبقيان في الأصح وفي زكاة المال لا يسلبان اسم الفقير وفي الحج يبقيان لزمانته
أو منصب ويبدل النفيسان ونفقة القريب والزوجة وسراية العتق كالدين وفي العاقلة يبقيان
وفي ستر العورة يبقيان وفاقا لابن كج وخلافا لابن القطان انتهى والصواب عزو المنع لابن كج ومقابله
لابن القطان رحمهما الله تعالى قال ويترك له دست ثوب يليق به لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى
النفقة ولأن الميت يقدم كفنه على سائر الغرماء والحي آكد حرمة من الميت وكما تترك الكسوة له تترك لكل
من تلزمه نفقته وإنما تفترق الكسوة والنفقة في شيئين أحدهما الكسوة يترك منها ما بيده ولم تتعين
القسمة بخلاف النفقة والثاني النفقة تقتصر فيها على الأول والكسوة تعتبر فيها ما يليق به حال
الحجر دون حال ثروته إلا أن يكون يلبس دون ما يليق به فلا يزاد عليه وكذلك يترك له دراعة يلبسها
فوق القميص إن كان يليق به ذلك ومنديل وخف وطيلسان إن كان تركهما يخرم مروءته وللإمام
فيه احتمال قال وهو قميص وسراويل وعمامة ومكعب ويزاد في الشتاء جبة لأنه يحتاج إليه
ولا يؤخر غالبا والمراد أنه يخلى له إن كان في ماله ويشترى له إن لم يكن هذا في الرجال أما المرأة إذا أفلست
أو وجبت كسوتها في مال المفلس فالواجب لها الإزار والمقنعة وغيرهما مما يليق بها ويلحق بها ما
يلبس على الرأس تحت العمامة وتقتضي عدم اعتبار الطاهر الجابي ولا يترك له الفرش والبسط لكن يسامح
باللبد والحصير القليلة القيمة ولا يترك له دار ولا مال يتجر فيه على المذهب وقال ابن سريج يترك له ذلك
إذا لم يحسن الاكتساب إلا به وهو ضعيف كل هذا إذا كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق فإن تعلق بجميع
ماله حق لمعين بأن كان مرهونا أو مبيعا لم يقبض ثمنه أو تعلق برقبته أرش جناية فلا ينفق عليه ولا على
عياله منه كما صرح به الإمام وغيره والسراويل معرب عند الجمهور وقيل عربي يذكر ويؤنث والجمهور
على التأنيث قال الشاعر عليه من اللؤم سروالة فليس يرق لمستعطف وأول من لبسه إبراهيم
الخليل عليه السلام ووجد في تركة النبي صلى الله عليه وسلم لباس اشتراه بأربعة دراهم ولم يلبسه
عثمان رضي الله عنه أبدا إلا يوم قتل فإنه لبسه وقال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم البارحة في النوم
هو وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقالوا لي اصبر فإنك تفطر عندنا القابلة فأصبح عثمان رضي الله عنه
صائما وقتل في يومه رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد والمكعب المداس ووقع في الروضة مكعب ونعل
قال ويترك قوت يوم القسمة لمن عليه نفقته لأنه موسر في أوله وكذا السكنى له سكنى يوم قال
وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة

إلى معسر وفي صحيح مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال أصيب رجل في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لغرمائه خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك والرجل المذكور معاذ بن جبل رضي الله عنه قاله
في شرح مسلم وقال عمر بن عبد العزيز وأحمد يلزمه أن يكتسب ويؤجر نفسه ليبرأ ذمته ونقل ابن الصلاح
عن أبي عبد الله محمد بن الفضل الفراوي وكان من أصحاب إمام الحرمين أنه قال إن وجب الدين بسبب
هو عاص به كالإتلاف عمدا وجب عليه الاكتساب لأن التوبة منه واجبة وأداؤه من جملة شروطها لأنه حق
آدمي وإن لم يكن عاصيا لم يجب وفي كلام المصنف ما يقتضي أن الحجر عليه ينفك بالقسمة ولا يحتاج إلى فك القاضي
وهو وجه والأصح خلافه لأنه حجر لا يثبت إلا بإثبات القاضي فلا يرتفع إلا برفعه ولو كانت مفلسة وهي تخطب
بمال كثير لم يجب عليها أن تتزوج لحق الغرماء بلا خلاف قال والأصح وجوب إجارة أم ولده والأرض الموقوفة
عليه لأن المنافع كالأعيان ولهذا تضمن بالفوات في يد الغاصب بخلاف منافع الحر وعبارة الحاوي الصغير
ويؤجر موقوفه وأم ولده والثاني لا يجب لأن المنافع لا تعد أموالا حاصلة ومال إليه الإمام والقاضي حسين
فعلى الأول يؤجر مرة بعد مرة إلى قضاء الدين قال الرافعي وقضيته دوام الحجر إلى فنائه وهو كالمستبعد
ونبه شيخنا على أن تصريحهم بالإيجار إلى قضاء الدين صريح في أن ملك المنفعة لا يمنع الحجر وإن كان في ماله
مهملا أبدا على الدين قال وإذا ادعى أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا
فإن لزمه الدين في مقابلة مال كشراء أو قرض فعليه البينة لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة وفي
النهاية وجه أنه يقبل أيضا لأن المال غاد ورائح ونقله العبادي رحمه الله في طبقاته عن القديم قال
وإلا أي وإن لزمه بغير معاملة كالصداق والضمان والإتلافات فيصدق بيمينه في الأصح لأن الأصل
العدم والثاني عليه البينة لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئا والثالث إن لزمه باختياره كالصداق
والضمان فلا بد من البينة وإلا فيقبل قوله لأن الظاهر أنه لا يشغل ذمته إلا بما يقدر عليه قال وتقبل
بينة الإعسار وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على أن لا وارث سوى هذا قال في الحال
قياسا على غيرها وقال أبو حنيفة لا تسمع إلا بعد مدة وعن مالك لا تسمع لأنها شهادة على النفي قال الشيخ
ولا بد من ثبوت العدالة ووهم ابن الرفعة حيث نقل عن الإمام أنه يخرج من الحبس بعد قيام البينة
وقبل الاستزكاء والصحيح في عدد البينة أنها رجلان وفي وجه رجل وامرأتان أو شاهد ويمين وقال
الفوراني والمتولي لا بد من ثلاثة لما روى مسلم عن قبيصة بن مخارق الهلالي أنه قال تحملت حمالة فأتيت
النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فيها فقال أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال صلى الله عليه
وسلم يا قبيصة إن المسألة لا تحل لأحد إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما
من عيش أو قال سدادا من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت

فلانا

فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش فما سواهن سحت يا قبيصة يأكلها
صاحبها سحتا قال وشرط شاهده خبرة باطنه لأن الإعسار أمر خفي بخلاف الشهادة على هلاك
المال فإنه أمر ظاهر وسيأتي إن شاء الله تعالى في الشهادات بيان أسبابها التي يعتمدها الشاهد كطول
المخالطة والجوار ولا تجوز له الشهادة اعتمادا على ظاهر الحال والقاضي إن عرف أنهم من أهل الخبرة
الباطنة اكتفى بشهادتهم وإلا توقف حتى يعرف ذلك فإن قالوا أخبرنا باطن حاله كفى وقوله شاهده مراده
الجنس ولو قال شاهديه كان أحسن قال وليقل هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئا بل يجمع
بين الإثبات والنفي ويقدم الإثبات فيقول أشهد أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه وسكنى
يومه ولا حاجة إلى قوله إنه يحل له الصدقة فروع قال الغزالي يعلم أنه معسر يحلف فيحلف فإن
نكل حلف المديون ولم يحبس وإذا طلب الغريم تحليفه بعد إقامة البينة حلف وإن سكت لم يحلفه القاضي
في الأصح وقال أبو حنيفة وأحمد لا يحلف مطلقا لأن في تحليفه جرحا في حق البينة واليمين وفيه إيذاء
الشهود وطعن عليهم ولو علم القاضي إعسار الغريم ففي النهاية أنه لا يحكم به لأنه مظنون لا مقطوع به لكن يريد الرافعي
في القضاء أن المراد بالعلم الظن المؤكد لا مجرد قول الحصني فعلى هذا الحكم به هنا وإذا فرعنا على ما قاله الإمام
فليس للقاضي حبسه لأنه قضى بما علم خلافه وهو ممتنع بل يطلقه من غير حكم باعتباره حتى يجوز للغريم أن
يطالبه عند قاض آخر ليحبسه وإذا شهدت بينة على المفلس بالغنى فلا بد من بيان سببه قاله القفال
في الفتاوى وإذا حبس فله أن يحضره صاحب الدين كل يوم ويحلفه أنه لا يعلمه معسرا إلا أن يظهر للقاضي
تعنته وإذا أطلقنا قوله في الإعسار وحلفناه فلصاحب الدين أن يطالبه كل يوم ويدعي أنه استفاد مالا
ويحلفه حادثة في بينتي إعسار وملاءة كلما شهدت إحدى البينتين شهدت الأخرى أنه في الحال على خلاف
ما شهدت به فهل يقبل ذلك أبدا ويعمل بالمتأخر أجاب ابن الصلاح بأنه يعمل بالمتأخر منهما وإن تكررت
إذا لم ينشأ من تكرارها ريبة ولا تكاد بينة الإعسار تخلو عن الريبة إذا تكررت قال وإذا ثبت إعساره
لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأفهم كلامه
أنه إذا لم يثبت إعساره جاز حبسه حتى يظهر لما روى أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبان
عن عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته
قال المفسرون أراد بالعقوبة الحبس والملازمة وفي البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا
أعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقي فإن ادعى أن ماله تلف وصار معسرا فعليه البينة ومعنى لي الواجد
أي مطله قال الشاعر قد كنت داينت بها حسانا مخافة الإفلاس والليانا وقال ذو الرمة
تريدين لياني وأنت مليئة وأحسن يا ذات الوشاح التقاضيا يعني قوله وعرضه أن لصاحب الدين
أن يذمه ويصفه بسوء القضاء فيه ن أحد ما أبهم كلامه جواز حبس الأبوين والأجداد بدين الولد

وهو الاصح عند الغزالي وصاحب الحاوي الصغير والاصح عند الجمهور المنع والاوزاعي بين دين المعقد وغيرها كما
صححه الشيخان في الشهادات وفي وجه ثالث انه يحبس في دين المعقد دون غيره من الديون الثاني علم من مجموع
ذلك ان الحر لا يباع في دينه وقد ورد ان ذلك وقع في صدر الاسلام قال ابن حزم انه روي ان من اقر وكان من
الصحابة من التابعين باع حرا في دينه فلا وقد روينا عن الشافعي مثل ذلك وهو قول عبد عزيمة لا
يعرفها من اصحابه الامن بحر في الحديث والاثار اهتمي وذكر ابو بكر الكندي في كتاب اعيان الموالي في
جند اهل مصر ان بيان المالكي ناظر الشافعي في بيع الحر في الدين فكان الشافعي يقول يباع وبيان
يقول لا يباع وكان هذه هي القولة التي عزاها ابن حزم لكن لم يصح عن الشافعي ذلك وروى البيهقي عن
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم باع حرا افلس في دينه وفيه عن زيد بن
اسلم رضي الله عنه انه قال رايت شيخا بالاسكندرية يقال له سُرَّق فقلت له ما هذا الاسم فقال اسم
سمانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولن ادعه قلت ولم سماك قال قدمت المدينة فاخبرتهم ان مالي
يقدم فبايعوني فاستهلكت اموالهم فاتوا بي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انت سرق فباعني
باربعة ابعرة فقال الغرما للذي اشتراني ما تصنع به قال اعتقه فقالوا لسنا بازهد في الخير منك فاعتقوني
بينهم وبقي اسمه كذلك قال البيهقي وفي اجماع العلما على خلافه وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة دليل
على ضعفه او نسخه وفي مراسيل ابي داود عن معمر عن الزهري قال كان يكون على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ديون على رجال ما علمنا حرا بيع في دين واذا حبس المعسر جاز للغريم ملازمته الا
ان يقول القاضي يشق علي الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فاحبسني فانه يجاب واذا خاف القاضي
فراره من حبسه فله نقله الى حبس الجرائم **فرع** والغريب العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضي من
يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به لئلا يؤدي الى تخليده في الحبس قاله في الكفاية وهذا
ابداه الامام تفقها لنفسه **فروع** الاول انظار المعسر واجب ورب الدين مخير بينه وبين الابرا
فان قيل التخيير بين شيئين يقتضي استواهما في الحكم فكيف خير بين واجب ومندوب والواجب افضل
فالجواب ان المندوب قد يفضل الواجب كالصدقة بالف دينار تطوعا فانها افضل من درهم زكاة وابتدا
السلام افضل من الرد والابتدا سنة وقد يكون واجبا الثاني من عليه دين حال وجب عليه
اداوه ان قدر عليه وهل يتوقف ذلك على مطالبة رب المال فيه وجهان في شرح المهذب للشيخ تقي
الدين في الكلام على مطل الغني وجزم شيخه الشيخ عز الدين في القواعد بعدم الوجوب وكذلك ابو
المظفر السمعاني في كتاب القواطع في اصول الفقه وكلام المصنف في الروضة في اخر الحجر حاصله الوجوب
ايضا وقال في الغصب من البحر يحتمل ان يقال ان كان وجوبه برضى المالك فهو على التراخي ويتعين اداوه
بالمطالبة وان كان وجوبه بغير رضى المالك فالقضا على الفور وقال الامام في كتاب الزكاة وفي اخر كتاب

القاضي

الى القاضي لا يتعين اداوه الا بالمطالبة قال العراقي وهذا هو الظاهر فاذا طالبه رب به وجب اداوه على الفور
بحسب الامكان فان امتنع وله مال ظاهر فان كان من جنس الدين وفي منه وان كان من غيره امر بسلعة والا بيعا
منه فان لم يفعل فبلغه اوجه احدها وهو ما اورده القاضي الطبري وابن الصباغ والبندنيجي وعليه عمل
القضاة يحبس فان لم يجع فيه الحبس باع ماله وقضى دينه والثاني عن الشيخ ابي حامد ان القاضي ان
راى حبسه فعل وان راى بيع ماله باعه والثالث لا يحبسه بل يبيع المال عليه في الحال وهو المنصوص
الثالث من وقعت الاجارة على عينه لا يحبس في الديون بل يقدم حق المستاجر كما يقدم حق المرتهن افتى
به الغزالي وقياسه ان لا يحضر ايضا مجلس القاضي اذا طلب **مسئلة** افتى ابن الصلاح وغيره في رجل
ثبت اعساره ثم كتب عليه مسطور ابدين واشهد عليه انه ملي به انه يثبت بذلك يساره لا مكانه من
صرف ما استدانه واقراره بالملا ليسري الى حل دين وفيما قالوه نظر لانه قد يوسر بذلك القدر دون غيره

فصل

قال فصل من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع لما
تقدم في اول الباب من قوله صلى الله عليه وسلم اذا افلس الرجل فوجد المشتري سلعته بعينها فهو احق بها
من الغرما وهذا الرجوع ثابت اذا مات المشتري مفلسا وقال ابو حنيفة لا يثبت في الحالين وقال مالك يثبت
في المفلس دون الموت وقال الاصطخري يثبت بموت المشتري وان كان موسرا وقال ابن حربويه انما
يكون احق به والمشتري في حقه من ثمنه ولا يشاركه فيه الغرما كالرهن والمذهب الاول اما اذا قبض
بعض الثمن فله الفسخ على الجديد لكن في البعض وقطعوا به وكلامه ان له الفسخ وان لم ياذن الحاكم وهو
كذلك في الاصح وصيغته ان يقول فسخت البيع او نقضته او رفعته او رجعت في عين مالي فان اقتصر
على قوله فسخت او رددت الثمن فالصحيح انه فسخ واستنبط الشافعي من الحديث ان البيع موقوف ان اخذ
منه والارجح بايعه فاخذ ويكون كالمرهون بثمنه بل اقوى لانه ياخذ كله لا يباع عليه فيستوفي حقه
ويرد الفضل ولو قضى قاض بمنع الفسخ نقض حكمه عند الاصطخري والاصح عند المصنف وغيره انه لا
ينقض عليه **قال** والاصح ان خياره على الفور لانه لدفع الضرر فكان كخيار العيب والثاني على
التراخي كخيار الرجوع في هبة الولد وعن القاضي حسين لا يمتنع تاقيته بثلثة ايام كخيار المصراة
تحت العبد **قال** وانه لا يحصل الفسخ بالوطء والاعتاق والبيع ولغوا هذه التصرفات قياسا على
الواهب والثاني يحصل بها قياسا على البائع في زمن الخيار ومحل الخلاف اذا نوى بالوطء الفسخ فان لم ينو
فلا قاله صاحب المعين اليمني **قال** وله الرجوع في سائر المعاوضات كالبيع اشار بذلك الى ان الحكم
فيه القياس لا النص وهو من محاسن كلامه ويشهد له من السنة عموم قوله صلى الله عليه وسلم
من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس او مات الحديث لكن اطلاقه مقيد بشرط ان تكون المعاوضة
سابقة على الحجر فان كانت متاخرة فقد تقدم ان الاصح انه ليس له الفسخ ان علم وله ان جهل والاهم بقوله

محصنه ان الفسخ لا يثبت في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لكن للمراة الفسخ بالمهر قبل الدخول وكذا بعده
في قول فلو اجر دارا او ارضا او دابة ثم افلس ثم انهدمت انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة فروع الاول
في فتاوي ابن الصلاح ان الاجارة التي تقسط الاجرة كل شهر فيها على انقضائه لا يثبت فيها الفسخ بالافلاس المستاجر
بالاجرة لا قبل انسلاخ الشهر ولا بعده اما قبله فلان الاجرة لم تحل بعد وشرط الفسخ الحلول واما بعده فلفوات
المنفعة وشرط الفسخ وجود المعقود عليه الثاني القرض كالاجرة المبيع وهو باق في يده فللمقرض الرجوع
سوا قلنا ملكه بالقبض ام بالتصرف وهذا اشكل على اشتراط ان يكون معاوضة فان الغزالي صرح بان القرض
ليس عقد معاوضة الثالث كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى حجر على المشتري فهل
البائع احق به او الشفيع فيه ثلثة اوجه اصحها الشفيع والثمن بين الغرما والثاني البائع والثالث الشفيع
اولى بالشقص والبائع اولى بالثمن قاله قال وله شروط منها كون الثمن حالا لان المؤجل لا يطالب به
فيباع السلعة وتصرف الى الغرما على الاصح هذا اذا وقع الشرا بالحال فان اشترى بمؤجل وحل قبل الحجر
رجع ايضا على الاصح وان حل بعد فوجهان اصحهما في الشرح والحاوي الصغير انه يرجع وليس في الكبير
ولا في الروضة تصحيح فيها وعبارة المصنف تشمل الصور المذكورة ولو حل الاجل قبل تسليم المبيع ففي الرافعي
الجزم بانه لا حبس للبايع ولو وقع مثل ذلك في الصداق فالاصح في الشرح الصغير ان للمراة الحبس وفي
الكبير لا حبس لها قال وان تعذر حصوله بالافلاس فلو امتنع من دفع الثمن مع اليسار او الهرب
فلا فسخ في الاصح لان التوصل الى اخذه بالسلطان ممكن فان فرض عجز عنه بذلك فلا عبرة به والثاني له
الفسخ لتعذر الوصول اليه حالا فكلامه يوهم ان لا فسخ الا بسبب الفلس واحترز بالافلاس عن تعذره بانقطاع جنسه
فلا فسخ ان جوزنا الاستبدال والا ففيه الخلاف في انقطاع المسلم فيه كذا قاله الرافعي تبعا للوسيط واستشكله
في المهمات وقال ينبغي تجويز الفسخ وان جوزنا الاستبدال لفوات مقصوده وما قاله الرافعي مخالف للقواعد
ولقول الاصحاب قال ولو قال الغرما لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ لدفع المنة ولانه ربما يظهر غريم
اخر فيشاركه فيما اخذ ونظير المسلة ما اذا قال الغرما للقصار خل اجرتك ودعنا نكون شركا في الثوب
والاصح في الروضة ومن الاجبار وكذلك لو مات المشتري وقال الوارث لا ترجع وانا اقدمك بالثمن من التركة
لم يلزمه القبول وان قال من مالي فوجهان ولو تبرع اجنبي عن المفلس لم يجب على البايع القبول ولو تبرع
اجنبي بدين الميت ففيه كلام القاضي قال اولا لا يجب ثم قال يجب واختاره الشيخ قال وكون
المبيع باقيا في ملك المشتري لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث اذا وجده فلو زال ثم عاد قبل الحجر فوجهان
صحح المصنف عدم الرجوع كما صحح في الهبة للولد وصحح الرافعي في مسئلتنا تبعا للوجيز الرجوع وسياتي
ان شا الله تعالى في الكتابة طرد جواز الرجوع قال فلو فات او كاتب العبد فلا رجوع سوا كان الفوات
بموت او جناية او اكل او بيع او هبة او اعتاق او صدقة او وقف او غيرها لانه كالخارج عن ملكه وليس له
نقض

نقض هذه التصرفات لانها صدرت من اهلها في محلها والاستيلاد كالكتابة كذا في الروضة والشرح ووقع
في الحاوي الصغير انه لا يمنع وهو سبق قلم فلو باعه ثم حجر عليه في زمن الخيار فله الرجوع وان قلنا يزول ملكه
كما يجوز للمفلس قاله الماوردي قال ولا يمنع التزويج عبدا كان او امة لانه لا يمنع البيع وهل للمسيلة كا
حلحه اليه لانه عيب في العبد والامة وقد ذكر عقبه والتدبير وتعليق العتق لا يمنعان قطعا واما الاجارة
فلا تمنع على الاصح فان شا اخذه مسلوب المنفعة وان شا ضارب بالاجرة للمفلس قال ابن الرفعة وسكتوا
عن رجوع البايع عليه باجرة المثل قال والذي يظهر انه لا يرجع لان له مندوحة عن ذلك بالمضاربة وفي
للرجوع شرطان احدهما ان لا يتعلق به حق ثالث كالجناية والرهن والشفعة فان زال التعلق جاز
ع الرجوع الثاني ان لا يقوم بالبايع مانع من التملك كما لو احرم والمبيع صيد فلا رجوع في الاصح وجوز واسحب
الكافر في العبد المسلم المفلس وفي الفرق نظر ولذلك منع محلي الرجوع فيهما قال ولو تعيب بافة
اخذه ناقصا او ضارب بالثمن كما لو تعيب المبيع في يد البائع فان المشتري يتخير بين ان ياخذه ناقصا او
بح يتركه وسوا كان النقصان حسيا كسقوط بعض الاعضاء والعمى او غيره حتى كنسيان الحرفة والاباق والتزوج
وقد تقدم استشكاله قال او بجناية اجنبي او البايع فله اخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة
لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان ذلك مستحقا للبايع لو بقي فلا يحسب نقصه عليه فاذا ساوي
سليما مائتين ومقطوع اليد مائة اخذه وضارب بنصف الثمن فاذا كان اشتراه بمائة ضارب بخمسين او
بالفين ضارب بخمس مائة قال وجناية المشتري كافة في الاصح لان فعله وقع في ملكه قبل تعلق حق البايع
والثاني انها كجناية الاجنبي وصححه الامام وقد تقدم تعليل ذلك في موضعه وكان ينبغي للمصنف ان يعبر
بالمذهب او الاظهر قال ولو تلف احد العبدين ثم افلس اخذ الباقي وضارب بحصة التالف لانه يثبت
له الرجوع في كل منهما فكان كما لو رجع الاب في بعض ما وهب ورجوع الاب في بعض ما وهب مسيلة
حسنة ذكرها الرافعي ولم يصرح بها في باب الهبة وسبق في ذكرها هنا ان شا الله تعالى قال ولو
كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد لان الافلاس سبب يعود به كل العين فجاز ان يعود به بعضها
كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى والقديم لا
يرجع بل يضارب ببقية الثمن لانه ورد في الحديث وان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرما لكن
قال الدارقطني انه مرسل قال فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن اخذ الباقي بباقي الثمن ويكون
ما قبض في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة وتلف احدهما وقد قبض خمسين فالباقي مرهون بالباقي
قال وفي قول ياخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه اي بنصف الباقي وهو الربع لان
الثمن موزع على المبيع فيوزع كل واحد من المقبوض والباقي على العبدين قال ولو زاد المبيع زيادة
متصلة كسمن وصنعة فاز البايع بها جبرا على القاعدة الا في الصداق كما سياتي ان شا الله تعالى والذي

ذكر في الصفقة ووقع مثله في الشرحين والروضة والمحرر والاصح خلافه كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الكلام
على القصارة اما تعليم العبد القرآن والحرف والكتابة والشعر المباح ورياضة الدابة فالاصح انها من صور
القولين ولو باعه بذرا فزرعه فصار حبا او بيضا فصار فرخا او عصيرا فصار خمرا ثم خلا فالاصح عند
العراقيين والبغوي انه يرجع قال والمنفصلة كالثمرة والولد للمشتري ويرجع البايع في الاصل لان الشارع
اثبت له الرجوع في المبيع فلا يتعداه قال فان كان الولد صغيرا وبذل البايع قيمته اخذه مع امه اي
جزما لانتفاء المحذور وهو التفريق قال والا فيباعان ويصرف اليه حصة الام ويكون ما قابل الولد للغرما
كما تقدم في الامة المرهونة وقيل يجوز التفريق للضرورة والعجب من الرافعي في قولهم لم يحكوه هنا
وقد حكاه الماوردي والمتولي والشاشي وكذا الامام في كتاب السير قال وقيل لا رجوع بل يضارب
ومحل هذا اذا لم يبذل قيمة الولد فان بذلها رجع جزما قال ولو كانت حاملا عند الرجوع دون
البيع او عكسه فالاصح تعدي الرجوع الى الولد مدرك الخلاف في الابواب كلها ان الحمل هل يعلم ام لا وحينئذ
يكون التصحيح في المسئلة الثانية وهي قوله او عكسه واضحا فان الاصح انه يعلم واما في الاول فمخالف للمبني
عليه وقياسه عدم الرجوع فيه كما صححوه في نظايره من الرد بالعيب والرهن ورجوع الوالد في الهبة في
ان الحمل لا يتبع اما اذا كانت حاملا عند البيع والرجوع فانه يرجع فيها جزما وقوله الاصح صوابه الاظهر
كما في الروضة قال واستتار الثمر بكمامه وظهوره بالتابير قريب من استتار الجنين وانفصاله فان
كانت موبرة في الحالين فللمشتري او غير موبرة فيهما فللبايع وان كانت في حالة دون حالة فالقولان قال
والى تعدي الرجوع تبع في هذه العبارة المحرر وفيه اطلاق فانها اذا كانت غير موبرة عند الرجوع
فاولى بعدم تعدي الرجوع فالذي ذكره هو فيما ان كانت موبرة عند الرجوع فقط قال ولو غرس
الارض او بنى فان اتفق الغرما والمفلس على تفريغها فعلوا لان الحق لهم لا يعدوهم وفي هذه الحالة لا تكلفهم
ان يعطوه البنا والغراس بقيمته لان المبيع قد سلم له ثم يجب تسوية الحفر وغرامة ارش النقص من
مال المفلس يقدم بها على الغرما قال واخذها اي البايع اذا اختار الرجوع في الارض لانها عين
ماله لم يتعلق به حق قال وان امتنعوا لم يجبروا لانه حين بنى وغرس لم يكن متعديا فان اختلفوا
فطلب بعضهم البيع وبعضهم الابقا اجيب من في قوله مصلحة قال بل له ان يرجع ويتملك الغراس
والبنا بقيمته وله ان يقلعه ويضمن ارش نقصه لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل واحد
من الامرين فاجبنا البايع لما طلبه منهما بخلاف الزرع فانه ينتهي الى امد الا لان له امدا ينتظر
قال والاظهر انه ليس له ان يرجع فيها ويبقى الغراس والبنا للمفلس لان الغراس بلا ارض والبنا
بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة فلا يزال الضرر عن البايع بضرر المفلس والثاني له ذلك كما لو صبغ الثوب فانه
يرجع فيه ويكون شريكا بالصبغ قال اشترى ارضا من رجل وغراسا من آخر وغرسه فيها

ثم افلس يرجع كل منهما في عين ماله فان اراد صاحب الغراس القلع مكن وعليه التسوية والارش وان اراد د
صاحب الارض قلعه كلف ان يضمن الارش والا فوجهان قال ولو كان المبيع حنطة فخلطها بمثلها او
دونها فله اخذ قدر المبيع من المخلوط اي بعد الفسخ لانه في المثل واجد حكما وفي الخلط بالدون مسامح بتعيب
حدث بالخلط وفي قول يخرج من الخلط بالاجود انه تامر فيها فلو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب اليه
في الاصح قال او باجود فلا رجوع في المخلوط في الاظهر لان الرجوع الى عين المبيع متعذر حقيقة للاختلاط ط
وحكما لتعذر القسمة والثاني يرجع كالخلط بالمثل لكن هنا يباع الجميع ويوزع على قدر القيمتين وباقول
تقسم على نسبة القيمتين مراعاة للجانبين فلو كان المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت بالسيرج فلا رجوع
بل هو كالتالف قال ولو طحنها او قصر الثوب فان لم تزد القيمة رجع ولا شي للمفلس لان المبيع موجود
من غير زيادة قال وان زادت فالاظهر انه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد لانه زيادة حصلت
بفعل محترم متقوم فوجب ان لا يضيع عليه بخلاف الغاصب مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة
فللمفلس السدس من ثمنه فلو ارتفعت القيمة او انخفضت بالسوق فالزيادة والنقص بينهما على هذه النسبة
ولا يسلم هذا الثوب قبل البيع للبايع ولا للمفلس ولا للغرما بل يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل
ويجوز للبايع ان يمسك المبيع لنفسه ويعطي المفلس حصة الزيادة كما نقله الرافعي بعد هذا بنحو ورقة
وزاده من الروضة هنا فعلى هذا قول المصنف يباع فيه زيادة محضة والقول الثاني ان البايع يفوز بالزيادة
لانها صفات تابعة حصلت بفعل المشتري فاشبه سمن الدابة بالعلف وكبر الاشجار بالسقي والخلاف
جار فيما اذا اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه ونحو ذلك ثم لا يستغني الجميع كما قاله المصنف بل لو اراد الـ ع
اخذه ورد مع حصة الزيادة للمفلس كان له ذلك على الاصح قال ولو صبغه بصبغه اي بصبغ المشتري
فان زادت القيمة قدر قيمة الصبغ رجع والمفلس شريك بالصبغ لان المبيع هو الثوب خاصة مثاله قيمة
الثوب اربعة والصبغ درهمان فصار بعد الرجوع تساوي ستة فيكون المفلس شريكا بالدرهمين والمراد
بزيادة القيمة انها زادت بسبب الصبغ قال او اقل اي وسعر الثوب باق بحاله فالنقص على الصبغ
لان اجزاءه تتفرق وتنقص والثوب باق بحاله مثاله ان تساوي الثوب بعد الصبغ خمسة فيكون المفلس
شريكا بخمس الثوب فلو لم تزد بقي كل الثوب للبايع ولم يذكره المصنف قال او اكثر فالاصح ان الزيادة
للمفلس بناء على انها عين كما تقدم في القصارة والثاني انها اثر فالزيادة بينهما بالقسط فيكون للبايع
ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه لان الصفقة اتصلت بهما فتوزعت عليهما قال ولو اشترى منه الصبغ
والثوب رجع فيهما الا ان تزيد قيمتهما على قيمة الثوب فيكون فاقدا للصبغ لاستهلاكه فيضارب بثمنه
قال ولو اشتراهما من اثنين فان لم تزد قيمته مصبوغا على قيمة الثوب فصاحب الصبغ فاقد
وان زادت بقيمة الصبغ اشتركا وكيفية الاشتراك كما سبق قال وان زادت على قيمتهما فالاصح

ان المفلس سوى بينهما بالزيادة بناء على انها عين كما سبق ووجه مقابله يبني على انها اثر ... اذا حجر
المديون بعض امواله وبعض الظاهر عن قدر ديونه فحجر عليه وباع الحاكم امواله وصرفها في ديونه ورجع
ارباب الامتعة في امتعتهم ثم ظهر حاله وانه لم يكن مستحقا للحجر قال المتولي لا ينقض شيء من ذلك لان له ذلك
في حق الممتنع والرجوع الى الاعيان بامتناع المشتري يختلف فيه فاذا اتصل به حكم حاكم نفذ قال الرافعي
وفيه توقف لان القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك خاتمة كان المبيع دارا فانهدمت ولم يتلف من
نقضها شيء فهو نقصان صفة كالعمى وان تلف بعضها فهو نقصان جزء قال الرافعي وينبغي طرد الخلاف السابق
في تلف الشقص قال **كتاب الحجر** هو في اللغة المنع وفي الاصطلاح المنع من
التصرف في المال وانما قيد بالمال لان السفيه يصح طلاقه بخلاف الصبي والمجنون لسلب عبارتهما والاصل
في الباب قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم واخبر
تعالى ان هؤلاء ينوب عنهم اولياؤهم تدل على ثبوت الحجر عليهم وهو نوعان حجر شرع لمصلحة الغير وحجر شرع
لمصلحة المحجور عليه قال منه حجر المفلس لحق الغرماء والراهن للمرتهن والمريض للورثة والعبد لسيده
والمرتد للمسلمين ولها ابواب اي يذكر فيها بعضها تقدم وبعضها يأتي ان شاء الله تعالى فهذه الخمسة من
النوع الاول الذي لحق الغير قال الامام وانكر بعضهم عد الرقيق من المحجور عليهم لانه لا يملك شيئا يتصرف
فيه قال وهذا لا اصل له فالمكاتب عبد ما بقي درهم والحجر عليه لحق سيده ولحق الله تعالى في قول ومن هذا
النوع الحجر على السيد في المكاتب كما ذكر المصنف في الكتاب والحجر عليه في العبد الجاني كما تقدم في البيع
وعلى الورثة في التركة كما تقدم في اخر الرهن والحجر الغريب وقد تقدم قبيل التولية وعلى الاب اذا اعتق
ابنه جاريته حتى لا يطأها قاله القاضي والمتولي وعلى الممتنع من وفاء دينه وماله زايد اذا التمسه الغرماء
في الاصح كما تقدم واذا امتنع المشتري بعيب كان له حبس المبيع الى قبض الثمن يحجر على البايع في بيعه لذلك
وعلى من غنم مال الحربي مديون وقد استرق حتى يوفى وعلى المشتري في المبيع قبل القبض قاله الجرجاني
وعلى العبد المأذون للغرماء وعلى سيد في نفقة الامة المزوجة حتى يعطيها بدلها لان للسيد فيه حق
الملك ولها حق التوثق وكذلك على مالك دار فيها استحقت العدة فيها وعلى من اشترى عبدا بشرط العتق
وفي المستولدة وفيمن استوجر على العمل فيه حتى يفرغ ويعطي اجرته واما النوع الثاني فهو ثلثة اصناف
حجر صبي ومجنون وسفيه وسماه الغزالي تبذيرا قال ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر
وهو بالذال المعجمة من التبذير وهو صرف المال في غير مصارفه والاصل فيه قوله تعالى فان كان الذي
عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وفسر الشافعي السفيه بالمبذر
والضعيف بالصبي والذي لا يستطيع بالمغلوب على عقله وفسر ابن عباس رضي الله عنهما بالاخرس
والحق القاضي حسين بالمجنون النايم لان تصرفه حال نومه غير نافذ وفيه نظر وقال المتولي المغمى عليه

بالمرض

بالمرض كالمجنون في الحكم والمختار خلافه وصرح الغزالي بانه ليس ممن يولى عليه وهذا هو الحق وذكر الامام
رحمه الله في الرشيد اذا كان يخدع في بعض التصرفات هل للقاضي ان يحجر عليه في ذلك النوع ولم يصحح الرافعي
شيئا منهما والاخرس الذي لا تفهم اشارته لا بد له ممن يتصرف عليه لكن هل يتعين الحاكم او وليه في
الصغر فيه نظر ولم يتعرض الرافعي لذلك والظاهر ان وليه في الصغر اولى من الحاكم قال فبالجنون
تسلب الولايات اي الثابتة بالشرع كولاية النكاح وتفرقة الزكاة والنظر على الاطفال والثابتة بالتفويض
كالايصاء والقضاء قال واعتبار الاقوال فلا يترتب على شيء منها مقتضاه سواء كانت له او عليه سواء
تعلقت بالدين كالاسلام او بالدنيا كالمعاملات وقد ذكر المصنف سلب الولايات في ابوابها وانما عبر بالسلب
دون الامتناع لانه يفيد السلب بدليل ان الاحرام مانع من ولاية النكاح لا سالب ولهذا يزوج الحاكم
دون الابعد وسكت المصنف عن الافعال لانها يعتبر منه في الاتلافات كالاحبال دون غيرها كالهدية
والصدقة ومن عامل المجنون او اقرضه فتلف المال عنده او اتلفه فلا ضمان هو الصحيح وما دام باقيا يسترد
وتقدم في باب المفلس حكم حلول الدين بالجنون قال ويرتفع الحجر اي بالافاقة اي بمجردها من غير
فك وهذا لا خلاف فيه واعتبار صاحب التنبيه ان يعقل رشدا محمول على من لم يبلغ رشيدا الحق اما
من جن بعد رشده فلا وعبارة الكتاب توهم ان ولاية القضاء ونحوها تعود بالافاقة وليس كذلك بل لا
تعود الا بتولية جديدة فالمراد عود الاهلية قال وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا لقوله
تعالى وابتلوا اليتامى الاية والمراد بالابتلاء الاختبار وباليتيم الذي مات ابوه ما لم يبلغ وبالنكاح الوطء
لا العقد والقصد انه بمجرد البلوغ يرتفع من غير فك في الاصح وفي سنن ابي داود من حديث ابي هريرة رضي
الله عنه لا يتم بعد احتلام وفي صحيح مسلم ان ابن عباس رضي الله عنهما كتب الى نجدة الحروري لا ينقطع
اسم اليتيم حتى يبلغ او يؤنس منه الرشد ولو ادعى الابن على ابيه انه بلغ رشيدا وطلب فك الحجر عنه فالمذهب
الاب لم يحلف وقال الزهري يحتمل ان يحلف قال والبلوغ باستكمال خمسة عشر سنة اي قمرية وذلك
تحديد لا تقريب فلو نقصت يوما واحدا لم يحكم ببلوغه لما روى ابن حبان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال
عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابن اربع عشرة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه وانا ابن
خمس عشرة فاجازني واصله في الصحيحين وفي الطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استكمل المولود
خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واقيمت عليه الحدود وفي وجه يحصل البلوغ بالطعن في الخامسة
عشر والثالثة بمضي نصفها وعن ابي حنيفة ان بلوغ الغلام بثماني عشرة والجارية بسبع عشرة وعن
مالك ان ذلك لا يحصل بالسن بل بالاحتلام والبلوغ في اللغة الوصول يقال بلغ الغلام اذا ادرك قال
او خروج مني لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وقال صلى الله عليه وسلم رفع القلم
عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد والاحتلام في اللغة انزال المني في النوم لرؤيه

نعم

بالتفويض

حائض او مني وفي الشرع خروج المني على اي وجه كان في نوم او يقظة بجماع وغيره من رجل او امراة وقال في
الدقائق ان تعبير المنهاج احسن من تعبير المحرر والتنبيه بالاحتلام وفيه نظر وهذا الحكم متفق عليه في الغلام اما
الجارية فقيل لا يكون ذلك بلوغا فيها لندوره فيهن قال ووقت امكانه استكمال تسع سنين في الذكور
والاناث لا سنتين او لا غيره على المرجح قبل ذلك وقيل في الصبي نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل في الصبية
باول التاسعة وقيل نصفها وعبارة الكتاب والروضة توهم ان الخلاف الاول جار فيهما وبه صرح في الدقائق
والصواب الذي يقرر الاوجه الاربعة كالوجوب في اول سن الحيض لكن العاشرة هنا كالتاسعة هناك
قال ونبات العانة يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر لا خلاف فيه عندنا والعانة الشعر الخشن ولا يعرف
نسبه الناس له غير هذا الحديث عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن
لم ينبت خلي سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي رواه الاربعة وحسنه الترمذي وقال الحاكم على شرط
الشيخين والاصح انه ليس ببلوغ في حقه حقيقة بل علامة عليه كما اشار اليه بقوله يقتضي وصرح به
الرافعي في الشرح الصغير هنا وفي الكبير في كتاب السير وفي الباب الثالث من الدعاوى ووقت امكانه
وقت امكان الاحتلام ومعنى كونه علامة على البلوغ انا نستدل به على انه بلغ بالاحتلام او بالسن ولهذا لو
تحققنا ان عمره دون خمسة عشر سنة او قامت بذلك بينة فلا اثر للانبات نص عليه فلو ادعى الماسور
عدم البلوغ وقال تعجلت الانبات لم يقبل في دفع الجزية ويقبل بيمينه في دفع القتل عنه لسهولة الجزية وخطر
الدم واليمين واجبة على الصحيح وفيه اشكال لان احدهما ان اليمين تعمل في النفي وهذا لاثبات الاستعجال
واجيب بانا فعلنا لحقن الدم وقد تخالف القياس لذلك ولهذا قبلنا جزية المجوس دون نكاحهم الثاني كيف
يحلف من يدعي الصبي والجواب لا بد منه لان الدليل الظاهر موجود فلا يترك بمجرد قوله وعلى القول بانه
علامة في حق الكفار فقال الجويني انه علامة في الرجال دون النساء لانهن لا يقتلن اذا سبين قال وكان
ابن جيران يقول انه علامة في الرجال والنساء وبهذا صرح امام الحرمين والعراقيون ولا بد من تقييد
الشعر بكونه خشنا وعلم بتقييد المصنف ان شعر الابط والشارب واللحية لا يلحق بها وهو الاصح في الشرح
الصغير ولا اعتبار بثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبة والاصح في زوائد الروضة
جواز النظر الى العانة ليعرف الانبات وقيل يمس من فوق حائل وقيل يلصق به شمع ونحوه ليعرف
وهما ضعيفان قال لا المسلم في الاصح لان مراجعة الاباء في حق المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن
تواريخ المواليد سهل بخلاف الكفار فانه لا اعتماد على قولهم ولان المسلمين ربما استعجلوا بالمعالجة لدفع
الحجر واستفادة الولايات والكفار لا يستعجلونه لانهم حينئذ يقتلون او يضرب عليهم الجزية والثاني
وبه قال مالك واحمد انه يجعل امارة في حقهم ايضا لان الاشكال قد يقع في حق المسلمين ايضا واستدل
له بما روى البيهقي ان غلاما من الانصار شبب بامراة في شعره فرفع الى عمر رضي الله عنه فلم يجده انبت

لما

فقال لو انبتت لحددتك والخلاف مفرع على انه علامة في حق الكافر فان قلنا انه بلوغ كان هنا ايضا كذلك
قال وتزيد المراة حيضا وحبلا اما الحيض فبالاجماع واحتج له بما روى ابو داود عن عائشة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسماء بنت ابي بكر رضي الله عنها ان المراة اذا بلغت المحيض
لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار صلى الله عليه وسلم الى الوجه والكفين فعلق وجوب الستر بالمحيض
وذلك نوع تكليف وبما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان والحاكم عن عائشة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار استعير بالحيض تكلف
بالصلاة واما الحبل فانه مسبوق بالانزال لكن الولد لا يستيقن ما لم تضع فاذا وضعت حكمنا بحصول
البلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت زوجة صبي بولد يمكن الحاقه
به بان كان ابن تسع سنين ونصف ولحظة لحقه وفي الحكم ببلوغه قولان اظهرهما لا لان الحكم بالبلوغ لا
يثبت بالامكان والثاني نعم لحكمنا بلحوق الولد قال بعضهم وهما جاريان في استقرار المهر بذلك بل هما هما
قال والخنثى المشكل اذا خرج من ذكره مني ومن فرجه حيض حكم ببلوغه على الاصح وقيل لا لتعارض الخارجين
واسقاط كل منهما حكم الاخر وان خرج من احدهما لم يحكم ببلوغه عند الجمهور لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه
قال الرافعي والحق ما قاله الامام انه يحكم بذكورته او انوثته بذلك فان طرا ما يعارضه غيرنا الحكم
واستحسنه المصنف رحمة الله عليه قال والرشد صلاح الدين والمال كما فسر ابن عباس رضي الله
عنهما والحسن ومجاهد الاية السابقة وصيغة مركبة من شيئين فلا تصدق مسماه بدونهما وقال بعض
الاصحاب الرشد صلاح المال فقط وبه قال مالك وابو حنيفة ومال اليه الشيخ عز الدين واستشكل الاول
بان الرشد الواقع في الاية نكرة في سياق الاثبات وهي لا تعم وجوابه انها في سياق الشرط فعمت كما صرح
به امام الحرمين وغيره وقال ابن الرفعة كان قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين لا ياخذ على القضاء معلوما
ويفتي بان الرشد صلاح المال فقط ويستدل له باجماع المسلمين على جواز معاملة من بلغ من الغرباء
من اهل البلاد مع ان العلم محيط بان الغالب على الناس عدم الرشد في الدين والمال ولو كان ذلك مانعا ولا انوم
من نفوذ التصرف لم يجز الاقدام عليه قال فلا يفعل محرما يبطل العدالة هذا تفسير صلاح الدين
والذي يبطل العدالة الكبيرة او الاصرار على الصغيرة لغير المحرمات وان ابطلت الشهادة كالاكل في السوق
ونحوه ولا المحرم الذي لا يبطل العدالة كالصغيرة من غير اصرار وكذلك ما لا يتعلق له بالمال وعبر
بعضهم ان المعاصي التي لا تتعلق باضاعة المال ولا يخاف منها في الغالب اللائقة كالغيبة اي اذا اثر لا
يحجر عليه بسببها والمشهور الاول هذا كله تفريع على المشهور ان ما يخل بالمروءة ليس بحرام وعن القاضي
تقي الدين بن رزين انه حكى في تحريمه ثلاثة اوجه ثالثها ان كان قد تحمل شهادة حرم عليه والا فلا قال
ولا يبذر بان يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة او رميه في بحر او انفاقه في محرم وقلنا لكان او

كثير المال في الاول والثاني من قلة العقل والثالث من قلة الدين ولا يؤمن على ماله الا ذو عقل ودين وعبّر
القاضي والفوراني والصيدلاني والامام والتبذير بانه الذي لا يكسب اجرا في الآجل ولا حمدا في العاجل
وقال في ادب الدين والدنيا التبذير الجهل بمواقع الحقوق والسرف الجهل بمقادير الحقوق وظاهر كلام الغزالي
انهما سوا وكان ينبغي للمصنف التعبير بالتبذير والسرف لان النفقة مخصوصة بالطاعات والخسران
والضياع بضدها ولاطلاق الشافعي والاصحاب تقتضي ان الانفاق في الحرام اسراف وان قل فقول المصنف
انفاقه يعني انفاق جنس المال لا جميعه قال والاصح ان صرفه في الصدقة ووجوه الخير والمطاعم والملابس
الذي لا يليق بحاله ليس بتبذير اما الصدقة ووجوه الخير كبنا المساجد والمدارس وفك الرقاب فعنه عوض
الثواب والعز وقال الشيخ ابو محمد يقول ان بلغ وهو مفرط بالانفاق في ذلك فهو مبذر وان عرض له ذلك بعد
ما بلغ مقتصدا لم يحكم بصيرورته مبذرا واما الصرف في المطاعم والملابس والضيافة والهدايا التي
لا تليق بحاله ولذلك شرا الجواري الكثيرة النفيسة للاستمتاع وهي غير لائقة به فقال الامام والغزالي
انه تبذير واختار الشيخ لقضا العرف بذلك وهذا مقتضى كلام الصيدلاني والفوراني بل قال القاضي في
الصدقات انه حرام وبه جزم الرافعي هنا لظاهر قوله تعالى ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين وقوله عز
وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تبذر تبذيرا ان
المبذرين كانوا اخوان الشياطين وقال الاكثرون لا يكون ذلك تبذيرا لان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ به
وسوا في المسلمين القليل والكثير وعلى المسلم لو بذر الموسر على نفسه فالاصح لا حجر عليه وقوله كالصدقة
كالتكرار لانه داخل في وجوه الخيرات الخير كالصدقات وفك الرقاب قال ويختبر رشد الصبي لقوله
تعالى وابتلوا اليتامى ويستوي في ذلك الذكر والانثى والمسلم والكافر ويكون في الدين والمال ففي الدين بالمحافظة
على اداء الواجبات واجتناب المحرمات وتوقي الشبهات ومخالطة اهل الخير والديانات وصلاح الكافر
في دينه بما هو صلاح عندهم والمخاطب بالاختبار كل من يلي امره من عصبة او حاكم او وصي على الاصح
ولما كان امر المحجور عليه في دينه يظهر لكثير المحجور عليه استغنى المصنف عن التصريح به ولما كان تصرفه
في المال مجهولا لكون المال ليس في يده احتاج الى ذكره فلذلك قال ويختلف بالمراتب فيختبر ولد
التاجر بالبيع والشرا والمماكسة فيهما اي النقصان عما طلبه البايع والمناجزة فيه يقال مماكسة الشيخان
اذا استحطه في انقاص الثمن وعبارته تقتضي صحة البيع والشرا منه والاصح خلافه قال وولد الزراع
بالمزارعة والنفقة على القوام بها اي بالزراعة اي الاجرا والمراد اعطاوهم الاجرة لا الاطعام فان الاستيجار
به لا يصح والتبرع به من مال المحجور ممتنع فان اريد ادخال العبيد والدواب حمل النفقة على العموم قال
والمحترف بما يتعلق بحرفته فيختبر الخياط بتقدير الاجرة وصون الثوب المسلم اليه ونحو ذلك في الحرفة الصنعة
قال والمراة بما يتعلق بالغزل والقطن ونحوهما ان كانت برزة فيختبر بما يختبر به الرجل

الصحيح تحريمه … عن الروضة

المتعين

المتعين بالسوق بيع الغزل والقطن ونحوهما من الات النسا وقال القاضي يؤمر من يخادعها فان انخدعت
فليس برشيد قال وصون الاطعمة عن الهرة ونحوها لان بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وقال القاضي
تختبر بمعاملة تجارها والنسوان بما يليق بها اما تصرف المراة بعد الرشد فصحيح من غير احتياج الى اذن
الزوج واما رواية ابي داود لا تتصرف المراة الا باذن زوجها فاشار الشافعي الى ضعفها وعلى تقدير صحتها
تحمل على الاولى وولد الامير والرئيس يختبران بالانفاق على الخدم والعيال يسلم اليه كفاية شهر ويبين بالانفاق
لتعلم اسرافه في ذلك واقتصاده قال الماوردي ويعطي نفقة يوم ثم اسبوع ثم شهر وينظر تصرفه في ذلك
وفي الدقايق انه عدل عن المزارع الى الزراع لانه اعم واحسن قال ابن المسلم يختبر بما يختبر به الذكر والانثى جميعا
ليحصل العلم بالرشد لانه اذا اختبر بما يختبر به احدهما جاز ان يكون من النوع الاخر والمعروف حرفة
القرية وقرب واذا جعلت الذكر الخنثى كالفرد وهو ده قال ويشترط تكرر الاختبار مرتين او اكثر لان المرة
الواحدة قد يصيب فيها اتفاقا فلا بد من زيادة تفيد غلبة الظن برشده واعتبر الماوردي ان يكون ذلك
ثلاث مرات كما في الكلب المعلم قال ووقته قبل البلوغ لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والا تم بعد
احتلام قال وقيل بعده لان تصرفه حال الصبي غير نافذ فعلى الاول الاصح انه لا يصح عقده بل يمتحن
في المماكسة فاذا اراد العقد عقد الولي ولو تلف المال المدفوع اليه للاختبار فلا ضمان على الولي والبا
بعقد الصبي ويصح منه العقد للحاجة وقيل يشتري الولي سلعة ويواطي بايعها ليبيعها من الصبي في الصور
ومنهم من قال يعطي بعض المال ويشتري هو بنفسه على معنى الوكالة كما يرسل الرجل الصبي ويشتري
حكاه الجوزي فان اراد بذلك صحة عقده بنفسه فهي فائدة عظيمة لعموم البلوى بارسال الصبيان
في شرا الحوايج قال الشيخ والذي قاله غير بعيد سوا جوزنا المعاطاة ام لا قال فلو بلغ غير رشيد دام
الحجر عليه لمفهوم الاية والمراد دوام جنس الحجر والا فحجر الصبي زال بالبلوغ وخلفه حجر السفه ولكن لما اتصل
السفه بالصبي كان بمثابته نادي الصبي ولهذا كان ناظره الامر من كان ناظرا في امر الصبي من اب او جد او وصي
او حاكم وان كان النظر في امر السفيه مختصا بالحاكم وقال ابو حنيفة ان بلغ مفسدا لماله منع منه حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة لانه حينئذ قال يصير جدا وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين
سنة وقال اهل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه يصير جدا في هذا السن
ولان منع المال عنه على سبيل التاديب له فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فقد انقطع رجا التاديب فلا معنى
لمنع المال عنه بعد ونفذ تصرفه وان كان فاسقا وبه قال مالك فيمن بلغ فاسقا ونقل المتولي مثل مذهبه
عن بعض اصحابنا وحكم المجنون اذا اتصل بالصبي حكم السفه اذا اتصل بالصبي وقيل يكفي بلوغه مصلحا
لماله قال وان بلغ رشيدا انفك بنفس البلوغ واعطي ماله لانه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله
على ازالة الحاكم كحجر المجنون بالافاقة قال وقيل يشترط فك القاضي لانه يحتاج الى نظر واجتهاد فاشبه

حجر السفه الطارئ ورجحه الغزالي وابن ابي هريرة وعلى هذا لا بد من قول الحاكم رفعت الحجر ويقوم مقامه
اذنه لمن في يده المال في دفعه اليه وقال الصيمري والماوردي ان كان الولي ابا او جدا ارتفع بالبلوغ والرشد
وان كان امين الحاكم لم يرتفع الا بالحاكم وان كان وصي ابيه فوجهان بناء على اسنادهما بقوله اعطي ماله الا
فرق بين الرجل والمراة ولا بين المزوجة وغيرها خلافا لمالك فانه قال لا يسلم المال الى المراة حتى تتزوج
واذا تزوجت يدفع اليها باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجوزا فقال له الشافعي ارايت
لو تصدقت بثلث مالها ثم بثلث الثلثين ثم بثلث الباقي هل يجوز التصرف الثاني والثالث ان جوزت
سلطتها على جميع المال بالتبرع وان منعت منعت الحر البالغ العاقل عن ماله ولا وجه له قال فلو بذر بعد
ذلك حجر عليه خلافا لابي حنيفة لنا قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم والمراد اموالهم لقوله عز وجل وارزقوهم
فيها وروى الطبراني من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه بسند صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
خذوا على ايدي سفهائكم وروى الشافعي والبيهقي باسناد حسن ان عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما اشترى
سبخة [illegible] بستين الف فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال ما يسرني انها لي بنعلي وقال
علي رضي الله عنه لآتين امير المؤمنين عثمان رضي الله عنه واسالنه ان يحجر عليه فذكر عبد الله بن جعفر رضي
الله عنهما ذلك للزبير رضي الله عنه فقال انا شريكك فيها ثم بلغ ذلك عثمان فقال كيف احجر على رجل شريكه
الزبير رضي الله عنه وانما قال عثمان رضي الله عنه ذلك لان الزبير رضي الله عنه كان معروفا بالضبط في التجارة
ووجوه الربح والخسران وقوله حجر عليه المراد اعيد عليه الحجر فلا يعود بدون اعادة وعلى هذا من يعيده
قال الرافعي لا خلاف ان القاضي يعيده وكان ابو يحيى البلخي يقول يعيده الاب والجد ايضا ونقل عنه ان
الوصي يعيده ايضا والمشهور تخصيصه بالحاكم لانه محل نظر واجتهاد فان عاد رشيدا لم ينفك الا بالحاكم
على المذهب قال وقيل يعود الحجر بلا اعادة كالجنون وهذا القول الى ترجيحه واذا تصرف قبل ان يحجر عليه
نفذ تصرفه في الاصح وعلى الثاني قال ابن الرفعة يظهر انه كالمهمل قال الشيخ وفيما قاله نظر والظاهر انه
على الثاني لا ينفذ قال ولو فسق لم يحجر عليه في الاصح لان الاولين لم يحجروا على الفسقة والثاني
وبه قال ابن سريج انه يحجر عليه كما لو استدام الحجر به عليه وكما لو عاد التبذير وفي الوسيط هذا الوجه
ما ذا راى فيه المصلحة وعبر في الروضة بالمذهب بدل الاصح والحق ان محل الوجهين اذا قلنا ان اقتران
الفسق او لا مانع كما تقدم الجزم به في قوله وان بلغ رشيدا اما اذا قلنا يكفي صلاح المال فلا يحجر قطعا ووجه
من هذا انه يعرف بمنع الزكاة بعينه وهو فاسق فله في الحكم المعنى العصيان والترك لامر الله تعالى
والخروج عن طريق الحق قال ومن حجر عليه لسفه طرا فوليه القاضي لان ولاية الاب وغيره قد
زالت فلا تعود وينظر من له النظر العام والسفه ضعف العقل وسوء التصرف واصله الخفة والحركة ومنه
بالثوب السفيه وهو الخفيف النسج قال ذو الرمة • مشين كما اهتزت رماح تسفهت • اعاليها مر الرياح النوا

قال وقيل

قال وقيل وليه في الصغر كمن بلغ مجنونا قال الرافعي وموضع الوجهين اذا قلنا يعود الحجر بنفسه اما
اذا قلنا بالقاضي فهو الذي يعيده فهو الذي يلي امره بلا خلاف فطريقة الوجهين التي في الكتاب وفي المحرر
مبنية على الوجه الضعيف ونقل الروياني عن الشافعي انه اذا حجر عليه الحاكم يستحب له ان يرد امره الى
الاب والجد فان لم يكن فلسائر العصبات لانهم اشفق قال ولو طرا جنون فوليه وليه في الصغر وقيل
القاضي بعلتها كما سبق والفرق على الاصح بينه وبين السفيه ان السفه ونحوه محل اجتهاد فيه فاحتاج الى
حاكم والجنون بخلافه ولو كان يغبن في بعض التصرفات دون بعض فهل يحجر عليه حجرا خاصا في ذلك النوع فيه اوجه
احدها لا لعسر اجتماع الحجر بالسفه وعدمه في شخص واحد والثاني يحجر عليه فيه لبعضه عن رتبة الكمال
والثالث يحجر عليه مطلقا لانه لا يصدق عليه الرشد المطلق ويظهر جريانها فيما اذا اختل بهذه الصفة ويستحب
ان ينادى على المحجور لتجتنب معاملته ويشهد على الحجر لان من عامله احد بعد ذلك فهو المتلف لماله نص عليه
قال ابن داود هذا عندي اذا لم يطالب برده فان طالبه به فلم يفعل حتى تلف لزمه ضمانه كما لو غصبها
او اتلفها قال ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء لان ذلك مظنة الضرر سواء كان على
العين ام في الذمة سواء كان فيه غبطة ام لا وفي شرائه في الذمة وجه ضعيف اما اذا توكل في ذلك عن
غيره فمقتضى تصحيح الرافعي المنع لكن صحح في الوكالة جواز توكيله في قبول النكاح هذا كله اذا لم ياذن له
الولي في ذلك فان اذن له فسياتي ان شاء الله تعالى قال ولا اعتاق بالاجماع لا باذن ولا بغيره سواء كان
العتق مجانا او بعوض فان وكله غيره لذلك حيث لا يكون لعلة احرى ولا عهدة فيه فالاصح ايضا انه لا يصح ولو
لزمه كفارة يمين او ظهار صام كالمعسر حفظا لماله بخلاف كفارة القتل فان الولي يعتق عنه كما سياتي ان
شاء الله تعالى في بابه كل هذا في حال الحياة اما عتقه بعد الموت كالتدبير والوصية فيصح كما سياتي ان شاء الله
تعالى في بابه قال وهبة فلا يهب شيئا من ماله بالاتفاق اما قبوله الهبة والوصية فكلام الرافعي
يقتضي انه لا يصح والاصح في زوائد الروضة الصحة ونقله الامام عن الاكثرين وجزم به الماوردي واختار
الشيخ وعليه لو المحجور يسلمه له فان سلمه فاستهلكه غرم من سلمه الوصية دون الهبة لانه ملك الهبة
الوصية بقبوله ولم يملك الهبة بقبوله وقال في المطلب الذي يظهر انه يصح قبضه الموهوب ويملك بها
ضمان السفيه فعند الغزالي والامام باطل لانه تبرع واعترض الرافعي بان كونه تبرعا انما يظهر حيث لا
رجوع اما حيث يرجع فهو اقراض لا محض تبرع واجاب المصنف بانه لو سلم انه قرض فهو قرض تبرع
وايضا ففي الضمان غرر بلا مصلحة قال ونكاح بغير اذن وليه هذا عائد على النكاح خاصة
لانه الذي يصح بالاذن وسياتي ان شاء الله تعالى في كتاب النكاح الولي الذي يزوجه اما الهبة والاعتاق
فباطلان مطلقا وكذا البيع في الاصح قال فلو اشترى او اقترض وقبض وتلف الماخوذ في يده
او اتلفه فلا ضمان في الحال سواء علم حاله من عامله او جهل لان الذي عامله كان من حقه ان لا يعامله

الامن بصيرة فالذي النص هو المصنع وقيل ان جهل حاله وجب الضمان هذا اذا اقبضه البايع وهو محجور عليه
فانه يضمنه بالقبض قطعا فاطلاقه محمول على ما اذا اقبضه البايع الرشيد ولا خلاف انه اذا كانت العين في
يد المحجور ردها او تلفت على وليه استرداد الثمن ان كان اقبضه وقوله سوا علم ام جهل قال تبارك وتعالى
سوا عليهم انذرتهم ام لم تنذرهم قال ولا يعذر المحجر لتقصيره ايضا ومقتضى كلام الرافعي والمصنف ان
الضمان كما ينتفي في الحكم ينتفي ايضا فيما بينه وبين الله تعالى وقد صرح به الامام والغزالي في الوسيط
وحكيا وجها انه يطالب فيما بينه وبين الله تعالى وضعفاه فانه لو وجب باطنا لم يمنع المطالبة به ظاهرا
وقيل ان علم البايع انه محجر لم يجب الضمان والا وجب واختاره الروياني قال ويصح باذن الولي نكاحه هذا
الذي قطع به الجمهور وله شروط ذكرها المصنف وغيره ستاتي هناك مبسوطة ان شا الله تعالى قال
لا التصرف المالي في الاصح كما لو اذن لصبي والثاني يصح كالنكاح ورجحه الامام ومال اليه الغزالي وحمله غير مسئلة
من الاختيار والوجهان محلهما اذا عين له الولي قدر الثمن فان لم يعينه قال القاضي حسين بطل جزما و
في المطلب يعين المبيع ويعين الثمن ويتقدر بثمن المثل وهذا الخلاف فيما اذا اذن له في النكاح ولم يقدر مهرا
فانه يصح ويتقدر بمهر المثل والفرق ان المهر في الصداق ليس بركن والثمن في المبيع ركن وشملت عبارة المصنف
البيع والشرا واجارة املاكه ومقتضاها اطراد الخلاف في كل تصرف مالي ومنه الهبة والعتق والكتابة
ولا خلاف في بطلانها مع الاذن والجواب انه اذا وكل لم يجر الخلاف وهذا كاف في تصحيح كلامه فانه لم
يقل تصرفه في ماله وايضا المفهوم لا عموم له بل يكفي ان منها ما يصح على وجه ولو اذن له الحاكم
في تصرف هل يصير مطلق التصرف في كل تصرف وجهان ولو وهب للسفيه دين فقبضه باذن وليه
فيه وجهان ورجح الحناطي الاعتداد بقبضه كذا نقله الرافعي عنه في اوايل الباب الثاني من ابواب
الخلع ويستثنى من عموم التصرف المالي لو وجب عليه قصاص فصالح بغير اذن الولي على الدية او اكثر صح وان
وجب له قصاص فله العفو على مال وكذا مجانا على المذهب كما سياتي في مكانه ان شا الله تعالى وكذا لا يصح
عقد الذمة بدينار بلا خلاف وبازيد منه الدية على راي القاضي حسين والغزالي قال الامام واذا انتهى
الى الضرورة في المطاعم فالوجه عندي القطع بجواز تصرفاته قال ولا يصح اقراره بدين قبل الحجر
او بعده كالصبي اذا اقر وقيل يسند الى ما قبل الحجر وجه فلو كان عند الحجر لا يلزمه ما اقر به قال
وكذا باتلاف مال في الاظهر كدين المعاملة والثاني يقبل لانه لو باشر الاتلاف ضمن فاذا اقر به قبل لكن
في الدنيا كما تقدم ويبنى على القولين سماع الدعوى وعرض اليمين ان قبلناه سمعت وعرضت اليمين
فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل عرضت على المدعي فان حلف استحق وان لم نقبله لم تسمع
الدعوى حيث لا بينة وحكم الغصب والجناية في جميع ما ذكرناه حكم الاتلاف وكذا السرقة التي لا توجب
القطع ثم ان المصنف حكى الخلاف كالمحرر قولين وحكاه في دعوى الدم والقسامة وجهين وقولا

سفها في الحج

سفها في الحج قال ويصح بالحد والقصاص لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة فيهما فان كان الحد سرقة
قطع لها وفي ثبوت المال قولان كما في العبد قاله الرافعي والصحيح في العبد انه لم يثبت قال وطلاقه
وخلعه وظهاره ونفيه النسب بلعان هذه معطوفات على الضمير في قوله ويصح اقراره ولا فرق في صحة خلعه
بين ان يكون بمهر المثل او اقل لان له ان يطلق مجانا فبعوض اولى وقوله بلعان لا حاجة اليه لان له نفيه
من امته بالحلف لا باللعان وكذلك يصح رجعته فان كان مطلاقا سري جارية فان تبرم منها ابدلت
ولو احتطب واحتش او اصطاد ملك بلا خلاف ولو اقر باستيلاد امته لم يقبل وشاع ان اختار الولي الا ان
ملكناه قراره ولا يلزمه الامتحان ولو اقر بنسب ثبت وانفق على المستلحق من بيت المال والتزهد المسايل
مذكورة في ابوابها قال وحكمه في العبادة كالرشيد لاجتماع الشرايط فيه ومراده العبادة الواجبة مالية
كانت او بدنية اما غير الواجبة فاما البدنية كصدقة التطوع وغيرها فليس هو فيها كالرشيد قال لكن لا يفرق
الزكاة بنفسه لانه تصرف مالي ولا فرق بين زكاة المال وزكاة الفطر بل ينوي الولي ويفرق لزكاة الصبي
فلو اذن له الولي في التفرقة جاز لانه يجوز ان يوكله الاجنبي فيها كما صرح به القاضي والبغوي والروياني
فاذا جاز ذلك في مال الاجنبي ففي ماله اولى اذا اذن الولي لكن شرط فيه الروياني تعيين المدفوع اليه
واشتراطه هنا قال واذا احرم بحج فرض اعطى الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه خوفا من تفريطه
فيه اللهم الا ان يسافر معه واذا راى ان يدفع اليه نفقة اسبوع فعل وان كان اللايق به دفعها يوما بيوم
فعل هذا بعد الاحرام اما قبله فعلى التراخي اللهم الا ان يسافر لذلك واخر الاحرام الى الميقات فانه يعطي
وحكم العمرة كالحج فلو عبر بالنسك كان اشمل ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين فرض الاسلام والمنذور قبل
الحجر وقوله لثقة الصواب حذف اللام لان اعطى يتعدى لاثنين بنفسه ولو احرم بحج قبل تطوع ثم حجر عليه
قبل اتمامه فحكمه حكم الفرض قاله الرافعي في اوايل الحج قال وان احرم بحج تطوع وزادت مؤنة
سفره على نفقته المعهودة فللولي منعه سوا شرع له وهاهنا اتفقوا على صحة احرامه بحج التطوع كالعبد
بخلاف الصبي المميز حيث لا يصح في الاصح والفرق استقلال السفيه فان لم يرد مؤنة سفره على نفقته في الحضر
فالاحرام لازم وان زادت ولكن يكسبه في الطريق يفي بالزايد لم يعطه الولي الزايد والتعبير بالمنع وقع هنا وفي
كتب الرافعي والمصنف وهو يقتضي ان الولي يمنعه من نفس السفر وعبارتهما وعبارة غيرهما في كتاب الحج
ان للولي تحليله وعبر الامام والغزالي بان له منعه من زايد المونة لا من نفس المضي ومال اليه في المطلب وحمل
كلام الشيخين عليه قال والمذهب انه كمحصر فيتحلل لانه ممنوع والطريقة الثانية وجهان احدهما
هذا والثاني انه كمن فقد الزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقا البيت لا يشترط الاتيان باعمال المحصر
قال ويتحلل بالصوم ان قلنا لدم الاحصار بدل لانه ممنوع من المال وتقدم في الحج ان هذا هو الاصح فان قلنا
لا بدل له بقي في ذمة السفيه كما صرح به في المطلب قال ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة

المؤنة لم يجز صرفه والله اعلم لان الانام من دون البلوغ لا يحمل واستشكله في المطلب اذا كان عمله ما لا
حتى لا يجوز التبرع به وجوابه ان المسألة مفروضة فيما اذا كان كسبه في السفر لا ياتي منه في الحضر مثل
ذلك لا يعد الولي به مفوتا للمال لانه لو اقام لما حصل ذلك الكسب اما على الحضر الذي يفوت بالسفر
فليس مقصودا هنا واذا افسد حجه لم تلزمه المضي فيه ويسوق الولي عليه فيه وهل يعطيه نفقة
القضاء فيه وجهان في البحر جميع ما ذكرناه في الحج جار في العمرة اذا قلنا انها فرض كالحج العرض وان
قلنا انها تطوع فكالحج التطوع سئل الشيخ عن يتيم تحت حجر الشرع لم يزل يعامل فيه ناظر الايتام
باذن الحاكم بعد ان الشيخ ... قرية من بلاد القليس ومضت عليه مدة تحقق فيها بلوغه ولم يعلم هل
بلغ رشيدا او لا فهل يجوز المعاملة في ماله بعد مدة البلوغ المذكور ولاخراج الزكاة او لا فقال لا يجوز
المعاملة في ماله ولا اخراج الزكاة منه في هذه الحالة ويعضد ذلك قول الاصحاب ان الولي اذا
اجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن لم يصح فيما زاد على البلوغ **قال** فصل ولي الصبي ابوه بالاجماع هنا اذا
كان امينا وليس للحاكم منعه من ذلك لكن يستثنى من ذلك من الحقنا به النسب ولم نحكم ببلوغه **قال**
يرحمك المراد ابو الاب وان علا لولاية في النكاح وعن مالك لا ولاية للجد والشرط فيهما الحرية فلا ولاية لرقيق
على مال ولده ويشترط ايضا الاسلام في الولد المسلم وفي اشتراطه في الولد الكافر وجهان اصحهما لا كما
ماله في المطلب والشهادات ولا يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالتهما الباطنة بل يكفي العدالة الظاهرة لكن اذا
فسقا نزع القاضي المال منهما كما ماله الرافعي في الوصية فاذا عادا الى الصلاح عادت ولايتهما واماتهما
على الاصح **قال** ثم وصيهما اي وصي اخرهما موتا فان الجد اذا مات اولا والاب حي بطلت الولاية
فالولاية له وبالعكس تكون الولاية للجد بالشرع وفي هذه الصورة وجه ان وصي الاب مقدم على الجد
والصحيح **قال** ثم القاضي لانه ولي من لا ولي له وكذلك امين الحاكم محله في ذلك حكم القاضي
ولو كان اليتيم في بلد وماله في غيره فهل الولاية لقاضي بلد المال او بلد اليتيم وجهان اوجههما الاول
واستشكل بعد المصنف بتم ترتيب المذكورين وهو كذلك **قال** ولا تلي الام في الاصح فيا ثبتا على
النكاح والثاني تلي بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها وحكم المجنون ومن بلغ سفيها
حكم الصبي في ترتيب الاولياء وفهم من جميع ما تقدم انه لا ولاية للفرع عند جنون الاصل او سفهه كولاية
النكاح وايضا فالاصول اشفق من الفروع ولو قيل بانها لهم كما ثبت لهن المجنون عليه الحضانة لم
يبعد الا ان الحاجة ثم باب الحضانة اوسع **قال** ويتصرف الولي بالمصلحة لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن فيلبسه ويكسوه بما يليق بهما من لباسهم واعياد هم ويشتري له العبد والامة
ان احتاج الى ذلك ويصرف اجرة معلمها القرآن الذي يؤدي به فرائض الصلاة ولو علمه جميع القرآن
او حرفة فوق الاجرة وجهان اصحهما في مال الصبي لما فيه من مصلحته كاجرة الحلاق والحجام

والطبيب

والطبيب واذا كان يتخرق الكسوة هدده فان لم ينفعل التصرف البينة على الراي واذا اخرج لتياه وجعل عليه
رقيبا وقال الامام والغزالي يجوز ان يشتري له المجيب وصرح المتولي بتقديم الصحة ويستحب له ان يشتري له
العقار وهو اولى من التجارة فان كان لا يحصل من ريعه قدر الكفاية فالتجارة اولى عند امكانها وشرط
الاصحاب فيمن يشتري منه العقار ان يكون ثقة لئلا يخرم منه مع ما لا يملكه قال الشيخ وكذا البيع في
غير العقار مما يخشى عاقبته قال الامام ولا يشتري عقارا نفيسا لا يحتمل غلته بالنسبة الى قيمته كداره عظيمة
لا يحتاج اليها الصبي ولا يوجد لها مكتر ويخرج من ماله اروش الجنايات وبدل الاتلافات وان لم تطلب
ونفقة القريب الثابت السبب بالبينة بعد الطلب وينبغي حاله ويتعهدها فان ترك صيانة الدواب دون
المحل وقال القفال اذا ترك ورق الفرصاد حتى فات وقته ضمن واذا ترك عمارة عقاره حتى خرب فوائد عمله
وعليه ما نعوق به اثم وفي ضمانه وجهان جاريان فيما اذا ترك اجارة عقاره مع التمكن وفيما اذا ترك
بدل الخلع الذي فيضه بعد ادنه في بلوغ بعد الحلم حتى تلف واذا ترك مطالبة غريمه المؤسر حتى افلس
فيشبه ان ياتي فيه الوجهان ولم ار من صرح به وفي فتاوى المصنف يجوز للاب استخدام ولده وضربه
على ذلك مما فيه تدريب الصبي وتاديبه وحسن تربيته ونحو ذلك وسئل عن يتيم اختلع حالة لامه
ما تستخدمه حتى بلغ هل تجب عليه اجرة فقال عليه اجرة المثل للمدة التي لم يكن فيها رشيدا سواء ما قبل
البلوغ وما بعده والى ذلك كله سبقه ابن الصلاح وله المسافرة بمال المحجور عليه اذا دعت ضرورة اليه
كنهب او حريق والا فان كان الطريق مخوفا لم يسافر به وان كان امينا فالاصح الجواز واما سفر البحر
مع حالة غلبة السلامة فالاكثرون منعوا ذلك وقيل يجوز ان اوجبنا ركوبه للحج حيث سقطنا فقد نص به
ان القاضي لا يعزل بذلك ويجوز ان يرهنه وله في الشامل في التفليس وهكذا من الرفعة الظاهر انه لا
يجوز ان يشتري له الرقيق للتجارة لغرر الهلاك بخلاف عامل القراض واذا اتجر الاب لحفظ مال
الطفل جاز ان يستاجر من مال الطفل من يتولى ذلك وله ان يرفع الامر الى القاضي ... فان
طلب هو من القاضي ان يجعل له اجرة على ذلك لم يجبه اليه غنيا كان او فقيرا لكن ان كان فقيرا استطيع
به عن كسبه فله ان ياكل بالمعروف والمعتبر اقل الامرين من اجرة مثله وقدر كفايته وهل يرد
البدل اذا ايسر فيه قولان في زوائد الروضة لا لظاهر القرآن وكذا احكم الوصي وسياتي الاشارة الى
ذلك في اخر الوصايا ان شاء الله تعالى **قال** ويبني دوره بالطين والاجر لان الاجر يبقى والطين قليل
المؤنة وينتفع به بعد النقض واختار الماوردي والروياني وطائفة انه يبني بما جرت العادة به
في عرف البلد وقال في البيان الحجر اولى من الاجر والاجر الطوب المشوي فارسي معرب حكي في التحرير
وغيره فيه ست لغات اشهرها تشديد الراء الواحدة اجرة واول من صنعه هامان **قال**
لا اللبن والجص لان اللبن يصير اذا انهدم ترابا والجص فلانه كثير المؤنة ويلتصق بالطوب فلا

ينتفع به اذا انهدم ويكون كثيرا من الطوب وعبارة المصنف وافق بها المحرر والروضة والذي في الشرح
الصغير عطف الجص بأو وهي اولى لانه يدل على الامتناع في اللبن سواء كان معه او الجص وعلى الامتناع في (الطين صح)
الجص سواء كان مع اللبن او الآجر فيفيد ذلك منعهما بخصوص ومنع اللبن والطين ومنع الآجر مع الجص
والتعبير بالواو لا يفيد الا منع الاجتماع والجص بكسر الجيم وفتحها معرب واشترط ابن الصباغ في بنا العقار
ان يساوي بعد بنايه قدر ما صرف عليه وهذا في زماننا في غاية البعد وهو في الحقيقة منع للبناء
قال ولا يبيع عقاره الا لحاجة او غبطة ظاهرة لان العقار احسن ما يقتنى وحكم الاواني من صفر ونحوه
ما يعد للقنية حكم العقار قاله البندنيجي وما عدا ذلك من امواله لا يجوز ايضا بيعه الا لحاجة يسير
وربح قليل بخلاف العقار واما اموال التجارة فينبغي جواز بيعها من غير تقييد بشي مما ذكر والمراد
بالحاجة نحو خراب العقار او اعواز نفقته ولم يجد مقرضا واما الغبطة فكثقل خراجه مع قلة ريعه
او رغب فيه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه وهذا على سبيل المثال لا على سبيل الاشتراط
ولذا قال الجيلي او يجد مثله ببعض ذلك الثمن وقوله ظاهرة ليس في المحرر ولا في الشرح ولا في الروضة
لكن في تفسير الغبطة بما ذكرناه وضبط الامام الزيادة بان لا يستهين بها العقلا بالنسبة الى شرف
العقار قال الجوهري الغبطة حسن الحال ويظهر جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع الواهب في نحو له
في الغبطة نظر **فروع** اسبل الولي عن البيع لتوقع زيادة فرخص قال القفال لا يضمن وقال الجيلي
يضمن وسئل القفال عن ضيعة خراب ليتيم يستاصل في خراجها فقال يجوز بيعها ولو بدرهم لانه لمصلحة
وافتى ابن الصلاح بان من في يده مال اليتيم وليس بوصي ولا وسيلة الى ولي الامر خاف ضياعه انه يجوز له
النظر في امره والتصرف في ماله بالتجارة والانفاق للضرورة ومخالطته في الاكل واذا باع الاب او
الجد عقارا للطفل ورفع الى القاضي سجل بيعه ولم يكلفه اثبات الحاجة الى الغبطة بالبينة لانه غير متهم
وفي بيع الوصي والامين لا يسجل الا اذا اقامت البينة بذلك ومقتضى التعليل في الاب والجد استثنا الام من (لا نعم)
الاوصيا واطلق الشيخان هنا انه لا يهب امواله بشرط الثواب ولا دونه اذ لا يقصد بالهبة العوض لكنهما
صححا انه اذا ذكر لها ثوابا معلوما جرى عليه جميع احكام البيع وحينئذ ينبغي ان يجوز ذلك حيث يجوز
البيع **قال** وله بيع ماله بالعرض هذا الاطلاق فيه اذا كانت فيه مصلحة **قال** ونسيئة للمصلحة
هذا القيد في العرض والنسيئة ولا بد ان يزيد على ثمنه نقدا لان الاجل يقابل قسطا من الثمن ويشترط
كون المشتري ثقة والاجل قصيرا واختلفوا فيه فقيل لا يزيد على سنة والاصح اتباع العرف فان بطل شرط
من هذه بطل البيع **قال** واذا باع نسيئة اشهد وارتهن به اي اشهد بالبيع وارتهن بالثمن رهنا وافيا
احتياطا للمحجور عليه ومقتضى عبارة المصنف انه اذا ترك واحدا من الرهن والاشهاد بطل البيع والذي
يفهم من كلام المصنف وابن الرفعة ان الاوجه لا لان ابن الرفعة جعله كاقراض ماله والرافعي جزم في (الاشهاد)

الاقراض

الاقراض بعدم وجوبه بل يفعل ما يراه مصلحة نعم لو باع مال وليه من بعضه نسيئة لم يحتج اليه كما صرح به
البغوي وغيره **قال** ويأخذ له بالشفعة او يترك بحسب المصلحة لانه مامور بطلب الحظ فان ترك والا (خذ)
احظ فللمحجور الاخذ عند رشده والا فلا وان كان الترك احظ فلا في الصحيح فان استوى الامران ففيه اوجه
احدها يلزمه الاخذ والثاني يحرم والثالث يتخير والاول مقتضى كلام الرافعي في الشفعة والنص يشهد له والاية
تشهد له ولو ترك المحجور كان الاخذ بالشفعة احظ ونازع الولي فكالو اختلفا في بيع العقار كما سياتي ان شاء الله
تعالى **قال** ويزكي ماله وينفق عليه بالمعروف هذان واجبان على الولي لانه قائم مقامه ولا يسرف في الانفاق
عليه ولا يقتر فان اسرف ضمن وكذلك يخرج عنه كل واجب عليه **قال** فان ادعى بعد بلوغه على الاب
والجد بيعا بلا مصلحة صدقا باليمين لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما كذا علله الشافعي وغيره ومقتضاه قبول
قول الام اذا كانت وصية وكذلك من في معناها كاصولها **قال** وان ادعاه على الوصي والامين صدق
هو بيمينه وعليهما البينة للتهمة ولا فرق في ذلك بين العقار وغيره في الاصح وقيل يقبل قول الولي مطلقا
ابا كان او وصيا وهو اختيار الغزالي وقيل لا يقبل مطلقا وقيل يقبل قول الاب والجد في كل شي ولا يقبل
قول غيرهما في العقار ويقبل في غيره واختار الشيخ لان الوصي امين وتكليفه البينة في كل قليل وكثير يعسر
واما العقار فيجب لا فيه ما لا يجب في غيره ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي ودعواه على القا (ضي)
ان كان على ولايته فالمصدق القاضي وان عزل فاطلاق البينة يقتضي انه كالوصي وكلام الجرجاني فيه اشارة
اليه والحاكم في الاقليد واذا اطلقنا قول الولي فاقام المحجور بينة على البيع من غير غبطة ولا حاجة حكم بها
وكذا اذا اقام الولي بينة على ما يدعيه وقد صرح به في المحرر **فرع** ان احتاج اذا
كان للصبي كسب اجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في النفقة وغيرها والحق في زوايد الروضة السفيه بالصبي
في ذلك وتوقف في المطلب في وجوب العمل عليه **الثاني** اذا وكل الاب في حق الطفل بشرط ... وكله الجعالة
مسـ اذا ادعت ضرورة الى اقراض مال المحجور او ايداعه جاز لكل الاثنين وقال الرافعي يجوز للقاضي ان
يقرض مال الصبي لغير ضرورة لكثرة اشغاله دون غيره وسبقه الى ذلك البغوي قال الشيخ وهذا يشعر بانه لم
ان لغيره ما قال والصحيح انه لا يجوز لاحد من الاوليا ان يقرض الا لضرورة وهذا الذي يقتضيه اطلاق
الشافعي والشيخ ابي حامد وابن الصباغ والشيخ ابي اسحق والمحاملي والجرجاني والقاضي والامام والمتولي
والعمراني والغزالي والروياني وصاحب العدة والعراقي وقال الهروي انه المذهب ولا اشك فيه خطر
وان كان من موسر ثقة فقد يفلس او يموت او يعرض افات وليس هذا من الاحسن والله تعالى قال ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن وما سمعت قط في هذا الزمان احدا اقرض مال اليتيم لمصلحة اليتيم ومن العجب
ان الرافعي نقل هذا ويطلق انه يشترط في المقرض اهلية التبرع اما غير الاب والجد والقاضي فلم ينقل احد
انه يجوز ان يقرض لغير ضرورة **خاتمة** سئل الشيخ عن امراة سفيهة تحت الحجر اقامت بينة برشدها

من حصر ولهما فاقام بينة لسفهها انما تقام فاجاب بتقدم بينة السفه لان معها زيادة علم وصورة المسئلة
ان تشهد بينة الرشد في الوقت الفلاني وتشهد بذلك مانع في ذلك الوقت كانت تشرب الخمر او نحو ذلك مما
يوجب السفه واما اذا اطلقت فالوجه تقديم بينة الرشد **قال باب الصلح**
هو في اللغة قطع المنازعة وفي الشرع عقد يحصل به ذلك ويطلق على الصلح بين المسلمين والمشركين وعلى
الصلح بين الامام والفئة الباغية وعلى الصلح بين الزوجين عند الشقاق وعلى الصلح في المعاملات وا...
وهو المراد هنا ولا يقع غالبا الا على حطيطة لتبوع بعض الغرض واصل الباب قبل الاجماع قوله تعالى
والصلح خير وقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين رواه الحاكم وقال على شرط الشيخين
وزاد ابن حبان والترمذي الا صلحا احل حراما او حرم حلالا والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم
او حلل حراما فالصلح الذي يحرم الحلال ان تصالح زوجته على ان لا يطلقها ونحو ذلك والذي يحلل الحرام
ان تصالح على خمر او خنزير ومن صالح على موجل ومن صالح على الكرم منه والعقد الاجماع على جوازه واكثر
احكام عمر رضي الله عنه كانت صلحا ولفظه يتعدى الى المتروك بمن وعن والى الماخوذ بعلى والباء وهو اقسام
بيع واجارة ويجمعهما صلح المعاوضة وهبة وابرا ويجمعهما صلح الحطيطة وهذه الاربعة في الكتاب واهمل
اقساما منها ان يكون عارية يرجع فيها متى شا كالصلح من الدار على سكناها وهي في الكفاية في باب السلم
ومنها ان يكون جعالة كقوله صالحتك من كذا على رد عبدي ومنها ان يكون خلعا كقول المراة صالحتك على
كذا على ان تطلقني طلقة ومنها ان تكون معاوضة عن دم العمد وان تكون فدا للحربي كقوله صالحتك على
كذا على اطلاق الاسير واختلف الاصحاب هل الصلح رخصة او اصل بنفسه مندوب اليه فقال ابو منصور
وابن ابي هريرة والشيخ ابو حامد والجرجاني هو رخصة مستثنى من المحظورات وقال ابن ابي سلمة والقاضي
ابو حامد انه اصل بنفسه مندوب اليه فمن قال بالاول قال الحديث المذكور مجمل ومن قال بالثاني قال انه
عام وتظهر فايدة الخلاف فيما اذا تردد في جواز نوع من الصلح فان جعلناه مجملا لم يصح الاستدلال بالخبر
على جوازه وعلى الثاني يجوز الا ان يقوم دليل على تخصيصه **قال** هو قسمان احدهما يجري بين المتداعيين
وهو نوعان احدهما صلح على اقرار فان جرى على عين غير المدعاة فهو بيع بلفظ الصلح تثبت فيه احكامه
كالشفعة والرد بالعيب ومنع تصرفه قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا في علة الربا وغير ذلك من
احكامه لان حد البيع صادق عليه لكن المصنف تبع المحرر والشرح في قوله على عين غير المدعاة وصوابه
على غير العين المدعاة ليشمل ما اذا صالح منها على عين وعلى دين فان الحكم سوا او على عبارة الكتاب يكون
الصلح من العين على دين غير مذكور **قال** او على منفعة اي كسكنى دار وخدمة عبد فاجارة تثبت احكامها
لصدق الاجارة عليه وصورة المسئلة ان يصالح عن العين المدعاة المقر بها على منفعة عين اخرى مدة
معلومة فالجوهر عقد الاجارة عليه فيملك المقر العين التي اقر بها ويملك المقر له منفعة العين المصالح

عليها

عليها وكذا لو استاجر العين التي اخذها بالعين التي ادعاها واقر له بها وكذا لو صالح من منافعها سنة على عين او
دين او منفعة معلومة صح وكانت اجرتها للمقر بما اخذ من العين او الدين او المنفعة وهذان المثالان
الكذا ان ذكرهما المصنف لشمولهما المعاوضة وهي احد ضربي الصلح على الاقرار ولو صالح من العين على منافعها
لبطلان العين ومنافعها ملك المقر له فكيف يعوض ملكه بملكه ولو صالح في هذه الصورة من منافعها عليها
لم تكن اجارة لذلك لكنها عارية موقتة ان اقت المدة ومطلقة ان اطلق وله الرجوع فيها متى شا موقتة كانت
او مطلقة **قال** او على بعض العين المدعاة فهبة لبعضها لصاحب اليد فتثبت احكامها اي التي تقررت في بابها
من اشتراط القبول ومضي امكان القبض وغيرهما وهذا يسمى صلح الحطيطة وقوله المدعاة احتراز مما اذا
ادعى عينا وصالح منها على بعض عين اخرى يملكه لانه يدخل في قوله عين غير المدعاة وكذا لو صالح على
بعض منافع البعض الاخر كاجارة وقوله فهبة اي اخذ بمحل الاتفاق عليه اذا جرى بلفظ الهبة وما في معناها هنا
من التمليك ونحوه فان كان بلفظ الصلح فسياتي ان شا الله تعالى كل هذا اذا جرى عقد الهبة من غير شرط
كما اذا اقر له بالدار فقال وهبتك نصفها ولم يشترط شيئا فلو قال وهبتك نصفها على ان تسلم لي النصف الاخر
لم يصح كما سياتي ان شا الله تعالى في نظيره من الابرا **قال** ولا يصح بلفظ البيع لان العين كلها ملك المقر له
فاذا ابتاعها ببعضها فقد باع الشي ببعضه وهو باطل وهذه احدى المسايل التي فارق فيها الصلح البيع حيث
قطع الاصحاب بانه لا يصح صلح الحطيطة بلفظ البيع في الاصح **قال** والاصح صحته بلفظ الصلح وعلى هذا
يكون هبة في القبول وساير احكامها كما سبق والثاني لا يصح لان الصلح يتضمن المعاوضة وهي مستحيلة هنا
قال ولو قال من غير سبق خصومة سوا كانت عند الحاكم او غيره صالحني عن دارك بكذا فالاصح بطلانه
نظرا الى اللفظ لان لفظ الصلح يقتضي سبق الخصومة والثاني يصح نظرا الى المعنى لانه معاوضة فلم يشترط
فيه ذلك قياسا على البيع قال الرافعي والمصنف وكان هذا الخلاف مفروض فيما اذا استعملا لفظ الصلح
ولم ينويا او احدهما اما اذا استعملا ونويا او احدهما البيع فانه يكون كناية بلا اشكال ويجري فيه الخلاف
في انعقاد البيع بها ونقله الشيخ وضعفه في المطلب وقطع بعدم التخريج لكون اللفظ منافيا للمعنى فاشبه
ما اذا قال بعتك بلا ثمن فانه لا يصح اذا نظرنا الى اللفظ **قال** ولو صالح من دين على عين صح لعموم الادلة
على جواز الصلح سوا اعتقد بلفظ الصلح او البيع وشرط الدين ان يجوز الاعتياض عنه كدين القراض والا تلاف
وكذلك ثمن المبيع ونحوه على الجديد كما تقدم ولا يجوز من دين السلم وكذلك في ابل الدية على الاصح وقوله
على عين صوابه على غيره بالعين المعجمة والمهملة احسن فانه يقسمه بعد ذلك الى عين ودين **قال** وان
توافقا اي الدين المصالح منه والعوض المصالح عليه في علة الربا اشترط قبض العوض في المجلس فمتى تفرقا
قبل قبضه بطل الصلح اما تعيينه في العقد فلا يشترط **قال** والا اي وان لم يتوافقا في علة الربا كالفضة
بالحنطة **قال** فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الاصح او دينا اشترط تعيينه في

المجلس وفي قبضه الوجهان جميع هذا تقدم تعليله في الكلام على الاستبدال عن الثمن ولو كان العوض منفعة
فيقبض بقبض محلها **قال** ولو صالح من دين على بعضه فهو ابرا عن باقيه لانه معناه وهذا صلح الحطيطة
في الدين وما تقدم صلح معاوضة **قال** ويصح بلفظ الابرا والحط ونحوهما كالاسقاط والوضع فيقول لمن عليه
مائة ابراتك من خمسين او وضعت عنك خمسين واعطني الباقي فيبرا المديون من غير قبول وفي الصحيحين
ان كعب بن مالك رضي الله عنه طلب من عبد الله بن ابي حدرد رضي الله عنه دينا عليه فارتفعت اصواتهما
في المسجد حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج اليهما ونادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار
اليه صلى الله عليه وسلم ان ضع الشطر فقال رضي الله عنه قد فعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
قم فاقضه وحدرد والد الجوهرية ونبه بعلم لا بالفعل واذا اجرى ذلك بصيغة الابرا ونحوها مما تقدم
لا يشترط القبول على المذهب سوا قلنا الابرا اسقاط ام تمليك ولا يشترط قبض الباقي في المجلس **قال** وبلفظ
الصلح في الاصح وصورته ان يقول صالحتك على المائة التي لي في ذمتك بخمسين وفيه وجهان احدهما لا يصح
لان الصلح بيع والثاني وهو الاصح الصحة لان معناه اعطني خمسين وابراتك من خمسين ولو صرح بذلك صح
كما تقدم وعلى الاصح هل يشترط القبول في هذه الحالة خلاف مدركه مراعاة اللفظ والمعنى والاصح اشتراطه
قال ولو صالح من حال على مؤجل مثله اي جنسا وقدرا وصفة **قال** او عكس لغا لان الاول وعد من
المالك الثاني وعد من المديون بالابرا ان **قال** فان عجل المؤجل صح الادا الصدور الايفا والاستيفا من اهلهما
ومحل هذا اذا لم يظن صحة الصلح ووجوب التعجيل فان ظن ذلك فانه يسترد قطعا كمن ظن ان عليه دينا فاداه
فبان خلافه وهذا فيه اضطراب جرى في الشارح **قال** ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برى
من خمسة وبقيت خمسة حالة لان الصلح على بعض الدين ابرا والتاجيل لا يلحق وهذا يتفرع على صحة المصالحة
من الدين على بعضه بلفظ الصلح فان ابطلنا ذلك بقيت العشرة بحالها **قال** ولو عكس لغا اي صالح من
عشرة مؤجلة على خمسة حالة فذلك لاغ لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى انما تركها في مقابلة
ما اذا لم يحصل الحلول لا يحصل الترك وحكم الصحيح والمكسر حكم المؤجل والحال **قال** النوع الثاني الصلح
على الانكار فيبطل ان جرى على نفس المدعى خلافا للائمة الثلثة لنا انه لا ابو حنيفة تجب اتباعه وهو صلح
محرم للحلال ان كان المدعي صادقا لتحريم المدعى به عليه بعد ذلك او محلل للحرام ان كان كاذبا باخذ ما لا
يستحق ولم ينقل احد من الاصحاب بجواز ذلك وان كان كلام المطلب يفهم ان فيه وجها وهو وهم وصورة
الصلح على الانكار ان يقول صالحني عن دعواك او عن دعواك الكاذبة واستدل الائمة الثلثة بجوازه لما
روى احمد وابو داود ان رجلين اختصما في مواريث بينهما قد درست ليس لهما بينة فقال لهما رسول الله
صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي بينكم على نحو ما اسمع
فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من نار ياتي بها اسطاما في عنقه يوم القيمة

فبكى

فبكى الرجلان وقال كل منهما حقي لاخي فقال صلى الله عليه وسلم اما اذا فعلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق
ثم استهما ثم ليحلل كل منكما صاحبه والاستطام الحديدة التي تحرك بها النار وتسعر اي القطع لكم ما تسعر به
النار على نفسه ويشعلها او اقطع له نارا تسعرها والجواب انه صلى الله عليه وسلم قسمه بينهما لان المال في
يدهما ولا مرجح لاحدهما على الاخر واما التحليل مع الجهالة فمن باب الورع لانه اقصى ما امكن في هذه الحالة علاف
الجهل الذي يمكن استكشافه لا يصح مع التحلل ولا الصلح ولا فرق في مسئلة الكتاب بين ان يكون المدعي به عينا
او دينا واذا سكت المدعى عليه كان كالانكار قاله سليم وان اقيمت عليه بينة بعد انكاره قال الماوردي جاز
الصلح للزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار واذا اقر ثم انكر جاز الصلح واذا تصالحا على اقرار او انكار فالذي
نص عليه الشافعي ان القول قول مدعي الانكار لانه الغالب كما تقدم في اختلاف المتبايعين ولو انكر وصولح
ثم اقر قال في الحاوي يستمر البطلان واستشكله الشيخ والمراد بالبطلان هنا انما هو في الظاهر اما بينه وبين
الله تعالى فيحل له الاخذ ان كان محقا وقوله ان جرى على نفس المدعى لا يستقيم فان علي وآنا بدخلان على
الماخوذ وعن على المتروك كما تعرفه فصوابه على غير المدعى بالعين المهملة والراو كذلك هو في المحرر كان
الرا تصحفت على المصنف بالنون فعبر عنه بالنفس **قال** وكذا ان جرى على بعضه في الاصح كما لو كان على غير
المدعي ولان الاعتبار بقول الرافع وهو يزعم انه انما بذل لكف الاذى واخذ المال لا يجدد لكف الاذى لا يجوز
والثاني يصح ويجعل المدعي واهبا للنصف ان كان صادقا وموهوبا له ان كان كاذبا ولا يبالي باحتمال مثله في ذلك
قال وقوله صالحني عن الدار التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح لانه قد يريد قطع الخصومة والثاني نعم كما لو قال
صبني فالمشهور انه اقرار ولو قال ملكني الدار التي تدعيها جزموا بانه اقرار ولو قال اجرني او اعرني لم يكن اقرارا
ولو كان النزاع في دين فقال ابرني فهو اقرار على المشهور وقال بعض الاصحاب لا يكون اقرارا لقوله تعالى فبراه
الله مما قالوا وموسى عليه الصلاة والسلام لم يكن ادر وبتبريه مما قالوا لا يقتضي اثباته **قال** القسم الثاني
يجري بين المدعي والاجنبي فان قال وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة
مقبول في جميع المعاملات ثم ان كان صادقا في دعوى الوكالة فيفعل ما وكل فيه من المصالحة على بعض المدعى
او على شي اخر عينا كان او دينا وان لم يكن صادقا فهو شرا الفضولي وقد تقدم حكمه في البيع ويشمل قوله وهو
مقر ما اذا وقع الاقرار في الظاهر وما اذا اقر عند الاجنبي الذي وكله فقط ولم يظهر خوفا من اخذ المالك
له وقد صرح بالقسمين في المحرر فلو قال وكلني في مصالحتك وانا اعلم انك محق فالصلح صحيح جزم به القاضي
ابو الطيب وصاحب التنبيه واقره عليه المصنف وصححه الماوردي وحكي وجها انه لا لانه مع ذلك من
الاعتراف بالاقرار وعلم من عبارة المصنف انه لا يكفي مجرد التوكيل بالمصالحة وهو كذلك **قال** ولو صالح
لنفسه والحالة هذه صح اي ظاهرا وكذا باطنا اما اذا كان دينا فاتى فيه الخلاف السابق في بيع الدين لغير
من عليه واحترز بقوله والحالة هذه عما اذا صالح لنفسه مع الانكار وسياتي ان شا الله تعالى **قال**

ثم لتعلقات الحكم ... صالحا

وكانه اشتراه لان الصلح قد وقع بعد دعوى وجواب وتعيين فكان التشبيه احسن من قول الروضة كما اشتراه
فانه شرا حقيقة فلا معنى للتشبيه **قال** وان كان منكرا وقال الاجنبي هو مبطل في انكاره فهو شرا مغصوب
فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها واشار المصنف بتانيث الضمير في قوله انتزاعها الى ان صورة المسئلة
في العين اما الدين فطريقة الكتاب بطلانه كل هذا اذا صالح الاجنبي لنفسه فان صالح للمدعى عليه والصورة
كما في الكتاب فوجهان اصحهما في الدين الصحة وفي العين المنع لانه لا يمكن ان يملكه العين فهذا الخلاف فصار
الدين **قال** وان لم يقل هو مبطل لغا في الاصح لانه اشترى منه ما لم يثبت له ملكه وهذه العبارة تشمل
ثلث صور احدها ان يقول وهو محق والثانية لا اعلم حاله والثالثة ان يقول صالحني ولا يذكر شيا وهذه
الثالثة ليست في الشرح ولا في الروضة واطلاق الكتاب والمحرر يقتضي البطلان فيها وهو كذلك **تنبيه** قال
ابو اسحق لا يحل المنكر فيما بينه وبين الله تعالى ان يوكل في المصالحة لانه مع الانكار الجاني سعيه منه ولا يحل
لاحد ان يلجي غيره الى بيع ماله وقال ابو العباس يجوز لان انكاره حرام للكذب والاضرار فاذا اراد ازالة العبوس
جاز ثم ان ادبت دينين واراد الموبقة من احدهما والاشبه ان الخلاف في الحل والقطع بالصحة ولو صالح الاجنبي
من الدين على عين ثم جحد الاجنبي وحلف هل يعود الى من كان عليه الدين فيه وجهان وصحح منهما وابد الروضة
في باب الحوالة العود ومقتضى الصلح **قال** فصل الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضر المارة لقوله صلى
الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهو حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما عن ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه ورواه مالك في الموطا مرسلا كما قاله المصنف في الاربعين وروى حرملة عن الشافعي
انه صحيح ولان الحق فيه ليس له خاصة بل لجميع المسلمين والطريق تذكر وتونث والنافذ بالذال المعجمة وبين
الطريق والشارع اجتماع وافتراق فالطريق تكون في الصحاري والبنيان والشوارع مختصة بالبنيان والشارع
لا يكون الا نافذا والطريق يكون نافذا وغير نافذ وقوله يتصرف بضم اليا والتعبير بضرر المارة اولى من تعبير
الشرحين والروضة بما يبطل المرور لان كل ما يبطل يضر من غير عكس **قال** ولا يشرع فيه جناح
ولا ساباط يضرهم هذا تخصيص بعد تعميم فان عبارته الاولى شاملة لهذا وغيره قال ابو حنيفة لا اعتبار
بالضرر وعدمه في اخراج الجناح ولكن ان خاصمه انسان فيه نزع وان لم يخاصم ترك وقال احمد لا يجوز
اشراعه بحال الا باذن الامام لنا اتفاق الناس عليه في سائر الاعصار من غير انكار وان النبي صلى الله عليه
وسلم نصب بيده ميزابا في دار العباس رضي الله عنه وقيس الجناح عليه كذا استدل به الرافعي وغيره
واما نصب الميزاب فرواه احمد والحاكم والبيهقي وليس فيه دليل على ابي حنيفة ولا على احمد اما ابو حنيفة
فلانه لا يقول بمنع النصب كما تقدم وقوله يشرع معناه يخرج واما احمد فان منعه عند عدم اذن الامام
وفعل النبي صلى الله عليه وسلم اكد من الاذن **فائدة** الجناح ماخوذ من جناح الطائر قال الجوهري
وهو يده وقيل من جنح اذا مال والجوانح الاضلاع التي تلي الصدر والضلوع ما يلي الظهر والساباط سقيفة

بين

بين حائطين تحتها طريق والجمع سوابط وساباطات وفي المثل اقرع من حجام ساباط قال الاصمعي كان
يحجم الاسبوع فلا يجد من يحجمه فيحجم امه يرى الناس انه غير فارغ فما زال ذلك دابه
حتى انزف دمها فماتت فجاة فصار مثلا قال الشاعر **شعر** مطبخة تقر وطباخه * اقرع من حجام ساباط **هـ**
وقيل انه حجم كسرى ابرويز مرة فاغناه فلم يحجم بعده احدا **قال** بل احرى قدر الطريق في ارض مملوكة سبيلها
مالكها ما اختاره والافضل توسيعها وان كان من ارض موات اصحابها احيا وقال انفقوا فذاك وان اختلفوا
فقدر سبعة اذرع لما في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى عند الاختلاف
في الطريق ان يجعل عرضه سبعة اذرع كذا قال المصنف في زيادات الروضة وهذا تابع فيه ابن الصلاح والمنقول
ما ذكره الماوردي في باب القسمة ان المرجع فيه الى الحاجة والحديث محمول على عرف المدينة ومعنى الحديث اذا
اريد ابتداؤها **قال** بل يشترط ارتفاعه بحيث يمر تحته منتصبا اي الماشي واعتبر الماوردي مع هذا ان
يكون على راسه الحمولة العالية ولا بد من ذلك ويشترط ايضا ان لا يوثر في اظلام الموضع وقيل لا اثر لذلك وقيل ان
منع الضوء بالكلية اثر والا فلا **تنبيه** لحدها ما ذكر مخصوص بالمسلم اما الكافر فلا يخرج جناحا في
شارع المسلمين على الاصح لانه كاعلا البنا على المسلمين نبه عليه المصنف وابن الصلاح وقال في البحر في كتاب الجزية
ويجري الخلاف في ابار حشوتهم اذا اراد واحفرها في افنية دورهم اما اذا اشترى الذمي دارا كانت لمسلم وبها
روشن فهل يقر عليه او يهدم لعصبته ان يكون كالدار العالية اذا اشتراها الذمي من المسلم وسياتي في باب
الجزية ان شا الله تعالى **الثاني** مقتضى كلام المصنف انه يجوز ان يخرج الجناح فوق جناح جاره او يجعله
وكذلك في موضعه انقض اذا انهدم او هدمه وان كان على عزم اعادته وهو كذلك واستشكل الرافعي وضعه
موضع جناح الجار اذا لم يعرض عن ذلك وقاسه على ما علق الاسواق ورده المصنف وجعله مقيسا على الوقوف
في الطريق اذا فارق مكانه والذي قاله الرافعي اولى **الثالث** من وضع جناحا على وجه لا يجوز فلقعه الحاكم
لا كل احد على اشبه الوجهين في المطلب لما فيه من توقع الفتنة وقال البندنيجي لكل احد قلعه قال في وكله على
ما بداره وقد يسلم لكل احد مطالبته بقلعه لانه من ازالة المنكر وينبغي حمل كلام البندنيجي عليه **قال**
وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر المحمل على البعير مع اخشاب المظلة لانه قد يتفق ذلك نادرا
والقوافل جمع قافلة وهي الرفقة الراجعة من السفر والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية والمظلة بكسر الميم
وحكي ابن الاعرابي فتح الميم الكبير من الشعر **قال** ويحرم الصلح على اشراع الجناح سوا كان المصالح الامام
او غيره لان الهوا تابع لا يفرد بالعقد كالحمل مع الام ولانه ان ضر لم يجز اخذ العوض عنه والا فهو مستحقه
وما يستحقه الانسان لا يوخذ منه عوض عنه كالمرور **قال** وان يبني في الطريق دكة او يغرس شجرة
قال الرافعي لان المكان قد يزدحم فيه ولان مكانهما يشتبه بالاملاك عند طول المدة والتعليل الاول منقوض
بغرس الشجر في المسجد فانه جائز مع الكراهة كما قاله في زيادات الروضة في اخر شروط الصلاة والثاني منقوض

جواز فتح الباب الى درب غير نافذ اذا سمره كما سياتي ان شاء الله تعالى والدكة بفتح الدال المسطبة قال الشيخ وهي
انها اذا كانت تتمادان وكانت لا تضر لا تمنع لان الناس مازالوا يتخذون ذلك من غير انكار قال وقيل ان لم يضر
جاز فيما يتناول اشراع الجناح والدكة واما ... لانه جواز اتخاذ الطرف في الطريق وهو كذلك ان بقي مقدار المرور
للناس واذا جوزنا نصب الدكة وغرس الشجرة فلعله بالذي صنعه وحكى الماوردي قولين فيما لو حفر بئرا
في طريق واسع ... يلحقه بها ان هل يضمنه والصحيح والدكة ... كالبئر واذا كان الطريق واسعا
لم يجز لاحد ان يستولي على شيء منه بالاحياء قال الشيخ وقد غلبت البلية في هذا الزمان فصار كل انسان المال يعمد
من الطرق ما يقولون انه تضيق ولا تضيق وهذا حرام ... يعني التحرز منه لانا لا نعلم مبتدا الطريق هل بوقف
او غيره وان كان وقفا لم يجز بيع شيء منه وان كان بطريق الاحياء فيحرم لثبوت حق الاستطراق فصار كالوقف
فان قيل انه ملك المسلمين فيباع منه ما فضل عن حاجتهم والجواب ان ذلك مع الشك لا يجوز الاقدام عليه
فليتحرز من هذا غاية الحذر **قال** وغير النافذ يحرم الاشراع اليه لغير اهله بلا خلاف سواء اضر ام لا
لانه ملك لهم فاشبه الاشراع الى الدور وانما جاز لغيرهم الدخول فيه بغير اذنهم لان ذلك من قبيل الاباحات الدور
المستفادة من قرائن الاحوال وليس لاجنبي ان يجلس فيه بغير اذنهم ولو كان فيهم صبي او مجنون قال الشيخ
عز الدين في جواز الدخول نظر لان الاباحة مستحقة منه ومن وليه ولو اجتمع اهله فسدوا راسه لم يمنعوا
عند الجمهور وقال العبادي يحتمل ان يمنعوا لان اهل الشارع يفزعون اليه اذا عرضت زحمة وليس لبعضهم
السد قطعا ولو سدوا ثم ارادوا فتحه لم يستقل بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة جاز ولو اراد اهل راس
السكة قسمة راسها بينهم منعوا لحق من يليهم وما تقرر من جواز سد راسه وقسمة الصحن مشروع فيما اذا لم
يكن في السكة مسجد او بئر مسبلة فان كان منعوا من السد والقسمة لان المسلمين كلهم يستحقون الاستطراق
اليه واما الاشراع اليه عند عدم الضرورة فان كان برضى اهله فلا شك في الجواز وان كان بغير رضاهم فان
كان المسجد هنالك قبل احياء الزقاق جاز وصار كالشارع في جميع وجوهه من راس الزقاق الى باب المسجد
وان كان المسجد وقف بعد صيرورة الزقاق واستحقاق اهله فان وقف احدهم مكانه مسجدا فقد تردد
في المطلب في جواز الاخراج اليه وقال الاشبه المنع قال الشيخ وعندي يتعين القطع به لانه ليس للواقف
ابطال حقوق بقية اهلها وان لم يكن في السكة الا دار واحدة فوقفها صاحبها مسجدا فهاهنا يحتمل احتمالا
ظاهرا ان يقال بجواز اشراع الجناح اليه لان وقف المسجد تحرير ولا حق لغيره ويحتمل ان يقال وهو الاشبه
بالمنع لانها تابعة للمسجد وكالاجرا الاشراع في هوا المسجد لا يجوز فيما هو من حقوقه **قال** وكذا
لبعض اهله في الاصح كسائر الاملاك المشتركة والثاني يجوز اذا لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الارتفاق
بقراره فيجوز بهوائه كالشارع **قال** الا برضى الباقين فيجوز لانه ملكهم هذا اذا رضوا مجانا فان
رضوا بعوض لم يجز وبطل العقد لان الهوا لا يفرد بعقد وانما يتبع القرار كالحمل مع الام ويشترط مع
اذن

مع اذن اهل الدرب اذن المستاجر ان تضرر به والا فلا وفي فتاوى العبادي نقلا عن الاصحاب انه يجوز المرور
في ملك الغير اذا لم يصر بذلك طريقا للناس فلو اراد الشركا الرجوع بعد الاذن في الاخراج قال في المطلب
يشبه ان لا يجوز لانه موضوع بحق فلا سبيل الى قلعه **قال** واهله اي اهل غير النافذ من نفذ بابه
اليه لا من الذين يسمون سكانه **قال** لا من لاصقه جداره لان صاحب الباب له به انتفاع بخلاف
الملاصق **قال** وهل الاستحقاق في كلها لكلهم او يختص شركة كل واحد بما بين راس الدرب وباب داره
وجهان اصحهما الثاني لان ذلك القدر هو محل تردده وما عداه فهو فيه كغير اهل السكة ووجه الاول
انهم ربما احتاجوا الى التردد في حجته والارتفاق به لوضع الاثقال ونحوها وكان ينبغي ان يقول في كله
كلها بغير فانه عائد على غير النافذ وهو مذكر ومثله لكلهم كان ينبغي ان يقول لكل منهم **قال** وليس
لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق لتضررهم به فان اذنوا جاز ولهم الرجوع فان رجعوا بعد الفتح قال
الامام لا يلزمهم بالرجوع شيء بخلاف ما لو اعار الارض للبنا والغراس ثم رجع فانه لا يقلع مجانا قال الرافعي
والفرق ... انه لا فرق قال ابن الرفعة والفرق واضح لان هنا بنى في ملكه وليس لاحد نقضه بخلاف
اعارة الارض لكن هذا يشكل بما اذا اعار ارضا للدفن ثم رجع بعد الدفن كما سياتي ان شاء الله تعالى **قال**
وله فتحه اذا سمره في الاصح لان له رفع جميع الجدار فبعضه اولى والثاني لا لانه قد يطول الزمان فيستطرقه
وصححه الكرخي والعمراني والجرجاني والشاشي وابن ابي عصرون وقال المصنف وهو افقه وجزم الماوردي
والبندنيجي بالجواز اذا ركب عليه شباكا وخص الخلاف بما اذا قال افتحه واسمره والخلاف جار في الفتح
للاستضاءة ... دون الاستطراق وحيث منعنا فتح الباب المذكور فصالح قال في المطلب تظهر ان يوم زواله
هيئة الباب **قال** ومن له فيه باب ففتح اخر ابعد من راس الدرب فلشركائه منعه اي لكل من الشركا
منعه لتضررهم بذلك سوا سد الاول او ابقاه لان الحق لغيره والمراد من بابه ابعد من الباب الاول الذي
للفاتح ولا يلتفت لمن بابه اقرب الى باب الدرب في الاصح بنا على ... الشركة ولو كان باب شريكه مقابلا
لبابه فهو كمن هو اقرب الى راس السكة **قال** وان كان اقرب الى راسه ولم يسد الباب القديم فكذلك
لان انضمام الثاني الى الاول يورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب في السكة فيتضررون به وتحويل
الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب وسد باب **قال** ومن له داران تفتحان الى ... من فوق **قال**
الى دربين مسدودين او مسدود و مفتوح شارع ففتح بابا بينهما اي للاستطراق لم يمنع في الاصح لان المرور
مستحق له ورفع الحائل بين الدارين تصرف في ملكه فلا يمنع منه وهذا ما قطع به الرافعي والبغوي فقط
والثاني ونقله عن الجمهور يمنع لانه يثبت لكل من الدارين استطراقا الى الدرب الاخر وموضع الوجهين اذا
قصد الاستطراق فاذا قصد اتساع ملكه فلا منع قطعا ولو عبر بالمملوك بدل المسدود كان اولى لانه
لا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان في اقصاه مسجد او نحوه **قال** وحيث منع فتح الباب فصالح اهله

الدرب بالصلح لانه انتفاع بالارض بخلاف اشراع الجناح كما تقدم فان قدر مدة كان اجارة وان اطلقوا او
شرطوا التابيد كان بيعا للجزء الذي يبنى عليه من الدرب ويحمل الفالج كاحد من لو صالح رجلا على مال ليجري في ارضه
نهرا كان ذلك تمليكا للنهر ولو صالحه بمال على فتح باب من داره الى داره صح ويكون كالصلح على اجراء الماء
على سطحه ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السبيل لا يراد للاستطراق فاثبات الاستطراق فيه
يكون نقلا للملك واما الدار والسطح فلا يقصد بهما الا الاستطراق واجراء الما وقوله فصالحه اهل الدرب
اشار به الى انهم الذين يستحقون المنع اما اهل الشارع فليس لهم منع ولا يصح منهم المصالحة قال ويجوز
فتح الكوات اي في غير الدرب النافذ لانه تصرف في ملك نفسه والكوة بفتح الكاف الطاقة وفي لغة غريبة
ضمها والواو مشددة فيهما وجمعها المصنف جمع تصحيح وهي كلمة اللغتان ويجمع تكسيرا على كوى بضم الكاف وكسرها
وعالية ما يقع للاستضاءة وله نصب شباك على تلك الكوة لا يخرج منه شيء فان خرج فهو او غطاء كان كالجناح
قال الشيخ والمشبه لهذا فان العادة ان يعمل في الطاقات ابواب تخرج فيمنع في هذا الدرب هذا كله في حق
من ليس له الفتح فيه للاستطراق فان كان له ذلك فلا منع من ابواب الطاقات وقيد صاحب الشافي جواز
فتح الكوى بما اذا كانت عالية لا يمكن النظر منها الى دار جاره تنبيه قال المتولي وسليم لو كان له داران باب
الى الشارع وباب الى درب غير نافذ فاراد ان يدخل غيره من الباب الذي بالشارع ويخرجه من الباب الاخر
الذي بالدرب لم يجز والظاهر انه شيء انفرد ابه واذا كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من احداهما
الى الاخرى جاز باتفاق الاصحاب لان القرار كالهوا فهو كالساباط الذي لا يضر ولم يكن الطريق نافذا لم يجز
وقول الروياني انه يجوز ضعيف ونقله عن الاصحاب شاذ لعله اعتمد فيه على قول بعضهم ولو اذن صاحب
الدرب لانسان في حفر سرداب تحت داره ثم باعها فللمشتري ان يرجع كما كان للبايع قاله العبادي قال
والجدار بين المالكين قد يختص به احدهما وقد يشتركان فيه فالمختص ليس للاخر وضع الجذوع عليه
في الجديد ونقله البغوي في شرح السنة عن اكثر العلماء قال ولا يجبر المالك لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وتقدم في اول الفصل انه صحيح ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء
مسلم الا بطيب نفس منه رواه الدارقطني والحاكم باسناد صحيح ولانه انتفاع بملك الغير فاشبه البنا في
ارضه والحمل على بهيمته والقديم رواه البويطي عن الشافعي في الجديد وبه قال مالك واحمد ويجبر المالك
عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره ثم يقول ابو هريرة رضي الله
عنه مالي اراكم عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم متفق عليه وقوله خشبه يروى بالافراد
والجمع قال الحافظ عبد الغني الناس كلهم يروونه بالجمع الا الطحاوي وقوله عنها اي المراد به السنة واكتافكم
بالمثناة من فوق اي بينكم ونقل القاضي عياض عن بعضهم انه رواه بالنون ومعناه ايضا بينكم وفي
تعليقة القاضي حسين ان ابا هريرة رضي الله عنه قال ذلك حين كان متوليا على مكة والمدينة وقال

السهمي

السهمي في احيا الموات لم يجد في سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يعارض هذا الحديث ولا يصح معارضته
بالعمومات وقد نص الشافعي في القديم والجديد على القول به ولا عذر لاحد في مخالفته واجاب الاصحاب بان
الضمير في جداره لصاحب الخشب اي لا يمنعه الجار ان يضع خشبه في جدار نفسه وان تضرر به من جهة
منع الضوء والهواء وشرط للاجبار على القديم ان لا يكون على المالك ضرر فيه بان كانت الاخشاب يحتمله
الجدار وان لا يريد هو ان يبني عليه ما يمكن له وضعه وان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا ولا
يضع عليه ما يضر الجدار وان لا يكون له جدار اصلا او لا يكون له الا جدار واحد فلو كان له جدار اخر
امكن التسقيف عليه ولا حاجة الى جدار غيره هذا هو المشهور على القديم وعليه الامام فقال ان كانت الجدر
كلها لغيره فلا يضع عليها وان كانت له الا واحد والرابع لجاره فله الوضع عليه ولا فرق بين ان يحتاج الى وضع
الجذوع الى نقب الجدار او لا لان راس الجذع يسد المنفتح ويقوي الجدار بخلاف فتح الكوة ونحوه فانه لا يجوز
والفرق بين وضع الخشب على القديم وبين وضع راس الرف ونحوه فانه لا يجوز لان المنع من وضع الجذوع قد
يؤدي الى تعذر الانتفاع بملكه بسبب امتناع التسقيف بخلاف هذه الامور ولو اراد ان يبني ساباطا على شارع
او درب غير نافذ ويضعه على جدار جاره المقابل لم يجز قولا واحدا قال فلو رضي بلا عوض فهو اعارة هذا
وما بعده مفرع على عدم الاجبار وانما كان هذا اعارة لان حدها منطبق عليه والمستفيد به المستحق الوضع
مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه او سقطت بنفسها او سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا
على الاصح قال وله الرجوع قبل البنا عليه وكذا بعده في الاصح بناء على سائر العواري والثاني لا يرجع حكي
لان مثل هذه الاعارة المقصود بها التابيد كما اذا اعار لدفن ميت وهذا متفق عليه اكثر العراقيين واذا قلنا
لا رجوع فلا اجرة لكن اذا رفع الجذوع صاحبها او سقطت بنفسها فهل له اعادتها بمقتضى الاذن الاول وجهان
اصحهما لا لان الاذن انما يتناول مرة فلا بد من اذن جديد تنبيه محل المنع من اعادة الجذوع اذا وضعت
باذن فلو ملكا علوا وسفلا وجذوعا موضوعة عليه ولم يعلم كيف وضعت فاذا سقط الجدار فليس له المنع من اعادة
الجذوع بلا خلاف ولو اراد صاحب الجدار نقضه فان كان مستهدما جاز وكلف اعادة الجذوع ما سبق وان
لم يكن مستهدما فلا قال وفائدة الرجوع تخييره بين ان يبقيه باجرة او يقلع ويغرم ارش نقصه كما اذا
اعار ارضا للبنا والغراس قال وقيل فائدته طلب الاجرة فقط لان مستحق القلع يتعدى الى خالص ملك
المستعير لان الجذوع اذا قلعت اطرافها لم تستمسك على الجدار الباقي وسياتي ان شاء الله تعالى في العارية ما في
ذلك من التفريع قال ولو رضي بوضع الجذوع والبنا عليها بعوض فان اجر راس الجدار للبنا فهو اجارة
ويجوز ذلك بلا خلاف كسائر الاعيان التي تؤجر للمنافع ويصح بلفظ الاجارة والصلح وكذا بلفظ بيع المنفعة
اذا صحت الاجارة ويشترط فيها شروطها لكن لا يشترط فيها بيان المدة في الاصح لان الحاجة تدعو الى دوامه
وهذا ايضا مفرع على عدم الاجبار واما على الاجبار فلا يجوز اخذ العوض عليه قال وان قال بعته للبنا

الجدار للبناء عليه او بعت حق البناء عليه فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع واجارة اما شوب البيع فللتأبيد واما
شوب الاجارة فلان المستحق به منفعة وجوز الشافعي ذلك في حقوق الاملاك كحق المرور ومجرى الماء ومسيله
للحاجة اليه في ذلك الى اثبات الارتفاق على التأبيد فلو كان اجارة محضة لاشترط تأقيت ولو كان بيعا محضا
لكان راس الجدار لصاحب الجذوع والثاني انه اجارة واغتفر فيها التأبيد للحاجة كخراج السواد والثالث
انه بيع يملك به المشتري راس الجدار واستشكله الرافعي فلو باع عنه وشرط ان لا يبني عليه انتفع به فيما
عدا البناء وان باع ولم يتعرض للبناء فكذلك في اصح الوجهين ومثل مفرع والشوب الخلط وعبر في المحرر وغيره
بشائبة هنا وفي الخلع وغيرهما وهو غير مستقيم فان الشائبة مؤنث شائب وقد نبه لي الدميري على ذلك الا
انه قال التعبير بشائبة تصحيف وصوابه تحريف **قال** فاذا بنى فليس لصاحب الجدار نقضه بحال اي بعقد
شرا المشتري لانه استحق دوامه بعقد لازم وليس للمالك ايضا منفعة من البناء ولا هدم جدار عليه لكن طريق
ملك الجدار ان يشتري منه حق البناء بثمن معلوم فان ذلك جائز كما صرح به المحاملي وحينئذ يتمكن من الحكم
الذي عبر المعبر به لزوال استحقاق صاحب الجذوع ولا يتمكن من القلع مجانا **قال** ولو انهدم الجدار
فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء لانه حق ثبت له هذا اذا اتى بتلك الآلة فان بناه بغير تلك الآلة فعن الشيخ
والروضة لا خلاف انه لا يعيد الا باذن جديد لانه جدار اخر واعترضا بان الخلاف مذكور في البحر في العارية
وفي المطلب ولعل مايله بقول الاسنوي اصل فيما ادام فالاعتبار به فلو حذف المصنف لفظ الاعادة وقال فللمشتري
البناء لشمل هذا واما مالك الجدار فلا جبر على اعادته في الجديد ولو اراد صاحب الجذوع اعادة الجدار من ماله
ليتمكن من وضع الجذوع عليه لم يكن لصاحب الجدار منعه لانه ثبت له حق لازم في الجدار وما لحقه وعبر
المصنف بالانهدام ليحترز عما لو هدمه صاحب السفل او غيره فان هدم قبل بنا المشتري فعلى الهادم قيمة
حق البناء لانه حال بين المشتري وبين حقه بالهدم واذا اعاد البائع حائطه استرد الهادم القيمة لان
الحيلولة قد ارتفعت **قال** وسواء كان الاذن بعوض او بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولا
وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها وكيفية السقف المحمول عليها لان الاغراض تختلف بذلك والعرف محتلف
في البيع والاجارة والعارية التي لا ينفصل الحال فيها بمجرد الرجوع وقيل يكفي اطلاق البناء ويحمل على ما يحمله
المبني عليه والصحيح لا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه لان تعريف كل شيء بحسبه واذا كانت الالات مشاهدة
اغنت مشاهدتها والسمك بفتح السين الارتفاع اذا اخذت من اسفل صاعدا فان عكست سمي عمقا بضم
العين المهملة والمراد بكيفية الجدران اهي مجوفة ام لا بالحجر ام بالطوب وكيفية السقف اهو عقد ام غيره
بالقصب ام بالجريد ام بخشب **قال** ولو اذن في البناء على ارضه كفى بيان محل البناء لان الارض تحمل كل شيء فلا
تختلف الغرض الا بقدر محل البناء وقيل يجب بيان السمك والكيفية ايضا لانه قد يطول بسببه مدة التفريغ
عند انتهاء الملك وهذا التعليل يقتضي انه لا يأتي اذا باع حق البناء عليها لانه لا رجوع له نعم يأتي اشتراط قدر ما يحفر

لو اذن

لان الغرض به يختلف **قال** واما الجدار المشترك فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن في الجديد وفي
القديم القولان السابقان في جدار الاجنبي **قال** وليس له ان يتد فيه وتدا او يفتح كوة بلا اذن هذا الاخلاف فيه
قياسا على منع الانتفاع بسائر الاملاك المشتركة بغير اذن كذا وكذا يمتنع ان يترب الكتاب من ترابه
بلا اذن اما بالاذن فيجوز لكن يشترط تعيين العوض لئلا يكون صلحا على الضوء والهوا المجرد والوتد بكسر
التاء على المشهور واحد الاوتاد والفتح على لغة **قال** واذا فتح بالاذن فليس له السد ايضا الا باذن
لانه تصرف في ملك الغير **قال** وله ان يستند اليه ويسند متاعا لا يضر لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام وكذلك في جدار الاجنبي ايضا لفعل السلف والخلف كما له ان يستضيء بسراجه ويستظل
بظل جداره **قال** لو منع احدهما الاخر من الاستناد فالاصح في زوائد الروضة انه لا يمتنع لانه عناد محض
كما لو قال لا تنظر الى جسر داري ونقل ابن الرفعة عن الاصحاب ذلك ونقل ادعى الامام فخر الدين في المحصول الاجماع
عليه ومثل عنه ما اذا حصل نقله عليه قال المتولي ولو اراد ان يجعل البيت ليشيء يظهر ثقله على الحائط
بحيث يخشى ان يدفعه لم يجز **قال** وليس له اجبار شريكه على العمارة في الجديد كما لا يجبر على زراعة
الارض المشتركة لان الضرر لا يزال بالضرر لكنه لا يجبر في الارض على اجارتها على الصحيح وبه يندفع الضرر
والقديم يجبر على العمارة صيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل وصححه في الشامل والذخائر والمرشد
وافتى به القاضي وابن الصلاح وكذلك الغزالي ان ظهر للقاضي انه معاند واطلق الرافعي القولين وقيد
الامام والغزالي في ... بحمل المالك بتركها فلا اجبار في الزيادة على ذلك قولا واحدا وقيد ابن
داود ما اذا لم تكن العرصة فان امكنت فلا اجبار قطعا قال الرافعي والقولان يجريان في سقي البئر
والقناة والنهر وفي السقف بين السطحين اذا انشقت واحتاجت الى الاصلاح فيما لو كان علو الدار لواحد
وسفلها لاخر فانهدمت وطلب صاحب العلو من صاحب السفل ان يعيد سفله ليبني عليه **قال**
فلو اراد الى الشريك اعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع لان له غرضا في الوصول الى حقه لكن اذا كان
للممتنع عليه حمل فهو على حاله **قال** ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه متى شاء لانه
ماله حتى اذا اسقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك منفرد باعادته واستبعد الشيخ وغيره
جواز اعادة المنهدم وقال انه بعيد عن القواعد لان العرصة مشتركة ولا حق لاحدهما على الاخر في
الاستبداد بها لا سيما وهو ممكنه المقاسمة لان الاصح جواز القسمة في ذلك بالتراضي عرضا في كمال الطول
وبها يندفع الضرر **قال** ولو قال الاخر لا تنقضه واغرم لك حصتي لم يلزمه اجابته لانه ملكه وهذا
مفرع على الجديد اما على القديم وهو لزوم العمارة فعليه اجابته **قال** وان اراد اعادته بنقضه
المشترك فللاخر منعه لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه فمنع كسائر الاعيان المشتركة وفي وجه ليس
له منعه قال في الوسيط وانص عليه الاصحاب وقال في المطلب انه الاشبه وبه جزم في التنبيه

وقال الامام مفهوم كلامهم جواز الاقدام عليه عند عدم المنع وهذه العلة ذكرها الرافعي وجدتها من الروضة
واختار الشيخ ان صاحب الاسفل ليس له منع صاحب العلو ولصاحب العلو منع صاحب السفل والنقض الـ
المنقوض وهو بضم النون عند ابن سيده والازهري وعند الجوهري وابن فارس بكسرها وجمعه انقاض قال
سيبويه ولم يكسر على غيره ذلك قال ولو تعاونا على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان سوا تعاونا بعمل او بذل
اجرة فلو شرطا التفاوت في الملك فسد الشرط في الاصح قال ولو انفرد احدهما وشرط له الآخر زيادة
جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر للمسئلة صورتان احدهما وهو اقرب الى لفظ المصنف ان
يعاد بنقضه وهو الظاهر فيشترط ان يجعل له الزيادة من النقض في الحال فان شرط له بعد البنا لم يصح لان
الاعيان لا تؤجل الثانية ان يصور بالاعادة بآلة احدهما فهو مخرج على قولي الجمع بين بيع واجارة لانه
باع آلته وعمله بعض العرصة **فرع** اذا انهدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن الآخر
لاستهدام وغيره او الجدار الخالص لغيره فالنص اجبار الهادم على اعادته لحديث جريج الثابت في الصحيح انه
قال اعيدوها كما كانت وقيل فيه القولان في الاجبار على العمارة والقياس غرامة النقصان لان الجدار
ليس مثليا والصواب ان المراد الاجبار على ان يبني مع شريكه واما وجوب اعادته على الهادم فلا يمكن
الحمل عليه لانا لو اجبرناه على اعادته مستهدما فهو غير منضبط او غير مستهدم كان زائدا
على ما هدمه وذلك حيف واما الجدار المختص بالغير فلا يضمنه الا بالارش بلا نزاع سوا كان الهادم
عاصيا ام لا **قال** ويجوز ان يصالح على اجرا الما والقا الثلج في ملكه على مال لحق البنا لكن قدر الملح
باجارة والافعال الاوجه الثلثة المتقدمة في بيع حق البنا وعن القديم ان الجار اذا احتاج الى ذلك
لا يجوز الاعتياض عنه وقوله في ملكه يشمل السطح والارض وهو كذلك بالنسبة الى الما اما القا الثلج
فلا يجوز المصالحة عليه على السطح والمراد من اجرا الما ما المطر ونحوه اما الغسالة فلا يجوز المصالحة على
اجرائها لانها مجهول لا تدعو الحاجة اليها وفي وجه يصح للحاجة الى ذلك وان كان على الما المحصل في
السطح من الامطار فشرط صحة الصلح عليه ان يعرف قدر السطح الذي يجري منه الما وان كان على الما
المجلوب في نهر او نحوه فيصح ايضا ويشترط بيان موضع الاجرا وطوله وعرضه وعمقه وتقدير المدة قال
في الشامل ولا بد ان يكون في الموضع محفورا ايضا **فرع** يجوز المصالحة على قضا الحاجة وحش غيره
بمال وعلى جمع الزبل والقمامة في ملكه وهي اجارة يراعى فيها شرايطها وكذا المصالحة على البيتوتة على سطح
دار ولو حصلت اغصان شجرته في هوا ملك غيره لزمه ازالة الاغصان الا ان يرضى صاحب الملك بتركها
فان طالبه بذلك فلم يفعل فله تحويل الاغصان عن ملكه باللي ونحوه فان لم يمكنه فله قطعها ولا يحتاج فيه
الى اذن القاضي على الصحيح وان صالحه على ابقائها بعوض فان لم يستند الغصن الى شي لم يصح وان استند
فان كان بعد الجفاف جاز وان كان رطبا لم يجز لانه يزيد وانتشار العروق كانتشار الاغصان ولذلك ميل الجدار

قال

قال ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببنا احدهما بحيث يعلم انهما بنيا معا فله اليد في
اتصاله به اما ان ظاهر على كلامه وتصرفه ونقل الامام الاتفاق عليه ويعرف ذلك بان يدخل انصاف
لبنات الجدار المتنازع فيه في جدار الخاص ونصف لبنات جدار الخاص في لبنات المتنازع فيه ويظهر
ذلك في الزوايا ومن صور الاتصال ان يكون لاحدهما عليه ازج لا يمكن احداثه بعد تمام الجدار بانه يعلى
هذا الحلف ولم يحل له به الا ان يقوم بينة بخلاف فيه فلو كان الجدار المتنازع فيه على خشبة طرفاها في ملك
احدهما وليس منها شي في ملك الآخر فالخشبة لمن طرفاها في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده ظاهرا
وفيه احتمال للامام **قال** والا فلهما اي اذا لم يحصل الاتصال المذكور فان كان منفصلا عنهما او
متصلا بهما اتصالا لا يمكن احداثه فتكون اليد لهما لعدم المرجح قال الشافعي ولا نظر الى الدواخل والخوارج رج
وانصاف اللبن ومعاقد القمط وهو بكسر القاف واسكان الميم واغلب ما يكون ذلك في السترة بين السطحين
فتشد بحبال او خيوط **قال** فان اقام احدهما بينة قضي له لانها مقدمة على اليد **قال** والا حلفا
اي لانه لم يقم احدهما بينة او اقاماها حلف كل منهما لصاحبه لان كلا منهما مدعى عليه وقيل على النصف لقوله
قوله فيه كالعين الكاملة وهل يتخير القاضي فيمن يبدا بتحليفه منهما او يقرع وجهان في الحاوي قال الرافعي
والجوز ان يقال من سبق دعواه بدئ بتحليف صاحبه ثم في قدر ما حلف عليه وجهان الاصح على نصفه
وقيل على جميعه **قال** فان حلفا او نكلا جعل بينهما لظاهر اليد **قال** وان حلف احدهما قضي له اي
بالجميع وصورة المسئلة ان يحلف على نفي استحقاق صاحب النصف الذي في يده بعد طلبه ثم يحلف انه يستحق
النصف الذي في يد صاحبه بعد ان يرد اليمين عليه فلو كان القاضي قد بدا بصاحبه اولا فنكل وطلب يمين
غريمه يعرض على هذا الحالف ان يجمع له قال الشيخ فالظاهر ان ذلك يكفي لانه متضمن للنفي والاثبات فلو
بدا للمبتدي فحلف ثم عرض على الآخر فنكل فلا بد من يمين الحالف اولا اليمين المردودة **قال** ولو كان
لاحدهما عليه جذوع لم يرجح لانها قد تكون وضعت باجارة او اعارة او بيع فلا يترك المحقق بمحتمل فاذا حلفا
بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق وهذا بخلاف ما لو تنازعا دابة لاحدهما راكبها والآخر سائقها
فان القول قول الراكب على الاصح منه لانفراده باليد بخلاف الجذوع فانه لا يرجح بها لان كلا منهما منتفع
بالجدار وان امتاز صاحب الجذوع بزيادة كما لو تنازعا دارا ولاحدهما فيها متاع فانها بينهما والوجهان
فيما لو تنازعا ثوبا واحدهما لابسه والآخر متعلق به جاريان واتفقوا على انهما لو تنازعا سفينة واحدهما دون الجذع
راكبها والآخر ممسكها انها للراكب لانه متصرف والحاق الجذوع سببا للتمييز لان ابا حنيفة رضي الله عنه
يقول ان الجميع منها يحصل به الترجيح دون الواحد وفي الاثنين اختلاف رواية عنه **قال** والسقف
بين علوه وسفله كجدار بين ملكين فينظر ايمكن احداثه بعد العلو فيكون في يدهما لانهما شريكان في
الانتفاع به فانه ارض لصاحب العلو وساتر لصاحب السفل وصورة ذلك في السقف الخشب فان

احداثه ممكن بان يثقب الحائط ويجعل فيه الجذوع ويوضع عليها الالواح وغيرها والعلو يسلك العين والسفل
نصف السمك وكثيرها **قال** والا فلصاحب السفل اي اذا لم يمكن احداثه كالازج فانه يكون في يد صاحب
السفل لاتصاله ببنائه **تتمة** حيث جعل بينهما فللاعلى الانتفاع به بالجلوس ووضع المتاع المعتاد وللاسفل
الاستظلال به وله ان يعلق فيه ما لا يثقب كالثوب ونحوه واما تعليق ما يثقب به ففيه اوجه
اصحها الجواز مطلقا لتساوي الاعلى لان يعلق عليه والثاني المنع والثالث ان امكن من غير اثبات وتد
في جرم السقف جاز من غير سرف والا فلا وعلى هذا ليس للاعلى غرز وتد فيه ايضا **خاتمة** لانسان
دار وعرصة يجاورها ولها ميزاب يرمي في العرصة فباع العرصة فهل للمشتري منعه من ارسال
الميزاب فيها قال ابن الصلاح ان كان له ذلك مستندا الى احتياجها في ملك واحد فله ذلك وان كان مستندا
الى سبب سابق على احتياجها في ملك جعل هذا حقا من حقوق الدار لم يكن له ذلك ولو تنازعا في حيطان
السفل الذي عليه الغرفة فالمصدق صاحب السفل والله اعلم **قال باب الحوالة** هي بفتح الحاء
وحكي الحيلي كسرها مشتقة من التحويل والانتقال يقال تحال فلان عن العهد اي انتقل عنه وهي في الشرع
نقل الحق من ذمة الى ذمة فكان الحق تحول من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وتطلق على العقد الذي
يحصل به الانتقال وهو الذي يستعمله الفقهاء غالبا والاصل فيها ما روى الشيخان عن ابي هريرة رضي الله
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على مليء فليتبع وفي رواية لاحمد والبيهقي
اذا احيل احدكم على مليء فليحتل وهو الذي في المحرر والقانع مضمومة وتا فليتبع مشددة والمليء بالهمز
من الامتلاء وهذا الامر عندنا وعند جمهور العلماء للندب فمن احيل على مليء استحب له القبول وقال الماوردي
للاباحة لوروده بعد الحظر وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
وقال ابو ثور وداود للوجوب والمطل اطلاق في الماطل فسق فيطلبه مرة واحدة الا ان لا يدمن التكرر لان
المطل اطالة المدافعة قال المصنف ومقتضى مذهبنا اشتراط التكرر لان منع الحق بعد طلبه وانتفاء العذر عن
ادائه يشبه الغصب والغصب كبيرة وايضا تسمية النبي صلى الله عليه وسلم له ظلما يشعر بكونه كبيرة والكبيرة
لا يشترط فيها التكرر لكن لا يحكم عليه بذلك حتى يظهر عدم عذره لانه قد يكون معذورا في الباطن واجمع
المسلمون على جواز الحوالة في الجملة ومن جهة المعنى ما فيها من الارتفاق فان الانسان قد يستحق دينا
وعليه مثله فيشق عليه الاستيفاء والايفاء فجوزت لدفع هذه الكلفة والا فالقياس انها لا تجوز لانها بيع
دين وقد نهي عنه واختلف في حقيقتها اوجه وقيل قولان وجهان الاظهر المنصوص انها بيع دين بدين جوز للحاجة
فعلى هذا تجوز الاقالة منها كما صرح به الخوارزمي في الكافي واختار الشيخ وجماعة انها استيفاء حق كان
المحتال استوفى ما كان له من الحق في ذمة المحيل واقرضه من المحال عليه والثالث وهو اختيار القاضي
والامام والرافعي انها مركبة من المعاوضة والاستيفاء قال القاضي الطبري وليس لهذا الخلاف فائدة لا تثبت

خيار المجلس ان قلنا بيع ثبت والا فلا وهو الاصح والتفرقة كذلك بل له فوائد كثيرة في الباب منها اشتراط الضمان
والرهن وظهور المحال عليه معلسا عند الحوالة والترجيح فيه مختلف **قال** يشترط لها رضى المحيل لان
له قضاء الحق من حيث شاء ولا يشترط قضاؤه من محل بعينه فالو طلب منه الوفاء من كيس بعينه وقيل يصح
من غير رضاه وحكاه في الكفاية عن بعض الشارحين قال وصورته ما اذا قال احتلتك على بعض بالدين الذي لك
على فلان فيقول المحتال قبلت واجاب الشيخ عنه بان هذا ضمان لا حوالة **قال** والمحتال لان حقه في ذمة
المحيل فلا ينتقل الا برضاه لان الذمم متفاوتة وقوله صلى الله عليه وسلم ان لصاحب الحق يدا ومقالا وبعد
المحيل والمحتال من اهلية التصرف ما يعتبر في سائر المعاملات وعلم من اشتراط الرضى وهو لا يعلم الا بالايجاب
والقبول انه لا بد منهما كما في البيع واقتصر الاصحاب هنا على لفظ الرضى ليستكملوا على ان المحال عليه لا يشترط
رضاه ولينبهوا على ان الرضا المحيل لغير واجب عليه بل موكول الى خيرته وحملوا الامر الوارد في الحديث المتقدم
على الاستحباب وتنعقد بلفظ الحوالة وما في معناها كقوله احلتك على فلان او حولت ما في ذمتي الى ذمته
او نقلت او اتبعتك عليه بما لك علي كما اقتضاه الخبر وما اشبه ذلك فيقول قبلت او احتلت او اتبعت وما
اشبهه ولو قال المحتال احلني فقال احلتك فعلى الخلاف في الايجاب والاستيجاب في البيع وقيل ينعقد مطلقا
لان الحوالة يتسامح فيها وفي انعقادها بلفظ البيع خلاف مبني على مراعاة اللفظ والمعنى كالبيع بلفظ السلم
قال لا المحال عليه في الاصح للحديث ولان الحق عليه فلا يعتبر رضاه كما لا يعتبر رضى العبد المبيع وهذا نص
عليه في المختصر وبه قال مالك واحمد والثاني يشترط لانه احد اركان الحوالة فاشبه المحيل وهذا منصوص
الام وبه قال ابو حنيفة والاصطخري وبنى الخلاف على انها معاوضة فلا يشترط او استيفاء فيشترط والخلاف
قولان فكان يبيع العبد بالاجر ولو كان لاحد الطفلين على اخيه مال فاحاله الاب بما له على اخيه على نفسه
او على ابن اخ له صغير جاز **قال** ولا يصح على من لا دين عليه هذا هو قول ابن سريج بناء على انها معاوضة وليس
على المحال عليه شيء حتى يجعل عوضا **قال** وقيل يصح برضاه كضمانه عليه بناء على انها استيفاء كانه استوفاه
من المحيل واقرضه المحال عليه وهذا قول المزني وابن الحداد وصححه القاضي ابو الطيب واذا قلنا بهذا الا براء
المحيل بل حقيقة هذه الحوالة انما هي الضمان وثمرة يقول له برضاه على انه في هذه الحالة يشترط رضى المحال عليه
بلا خلاف ونقل الامام عن العراقيين وجها ان هذه الحوالة جائزة لا لازمة حتى يجوز للمحال عليه ان يرجع
قبل الاداء وكان صاحب هذا الوجه يراعي انها توكيل مجرد **قال** ويصح بالدين اللازم وعليه سموا
الثمن بسبب الوجوب بينهما الا ختلفا بان كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل متلف قال الرافعي
ولا يكفي اللزوم بل لا بد ان يكون مستقرا واستدرك عليه في الروضة لان دين السلم لازم واصح الاوجه
لا تجوز الحوالة به ولا عليه وما اطلقاه من اشتراط الاستقرار غير مستقيم لان الاجرة قبل مضي المدة غير مستقرة
وكذلك الصداق قبل الدخول والموت والثمن قبل قبض المبيع ونحو ذلك تصح الحوالة به وعليه كما صرحوا به فلو

عن ابنه لصاحبه الاستبدال عنه لخرجه صورة السلم لان المقصود بيعه لعذر الاعتياض لا لعدم الاستقرار قاله
المتولي هذا بدل عن الاول وذلك كالحبوب والاثمان وقد تقدم حيث المثلي **قال** وكذا المتقوم في الاصح كالثياب
والعبيد لثبوته في الذمة ولزومه والثاني لا لان المقصود من الحوالة ايصال المستحق الى الحق من غير تفاوت
وهذا لا يتحقق في المتقوم وقيل لا يصح الا في الاثمان خاصة والمتقوم بكسر الواو وحيث ورد لانه اسم فاعل ولا
يصح الفتح على ان يكون اسم مفعول لانه ماخوذ من تقوم كتعلم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من
متعد **قال** وبالثمن في مدة الخيار وعليه في الاصح لانه صاير الى اللزوم والجواز عارض فيه لذا عالله
الرافعي ولا تاتي هذه العلة في خيار المجلس لانه لازم للبيع لا عارض مع ان اطلاقه واطلاق غيره يقتضي انه
فرق بينه وبين خيار الشرط وصورته ان يحيل المشتري البائع على انسان او يحيل البائع انسانا على المشتري
والثاني لا يصح لا به ولا عليه لعدم اللزوم وبهذا قال القاضي ابو الطيب وكلام الماوردي والمتولي يقتضي
تصحيحه واحترز بقوله في مدة الخيار عما اذا احال به بعد انقضائه وقبل قبض المبيع فانه جائز قطعا
قال والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم دون حوالة السيد عليه لاستقرار ما احال به السيد بخلاف
العكس والثاني يصحان اما الحوالة من المكاتب فلاستقرار الدين عليه واما الحوالة عليه فنظرا الى انه اسيه
والثالث لا يصحان نظرا الى ما تقدم ولان الاعتياض عن نجوم الكتابة لا يصح واذا قلنا بصحة حوالة المكاتب
سيده بالنجوم فاذا احاله برئ وعتق ويلزم الدين في ذمة المحال عليه وقال الامام اذا احال العبد بالنجوم
دفعة واحدة او بالنجم الاخير لم يصح اذ لو صح لعتق ولو عتق لبرئ وسقط الدين واحترز بالنجوم عما لو كان
للسيد على المكاتب دين معاملة فاحال به عليه فالاصح الصحة **فرع** الحيل في الحوالة جزم الماوردي
والمتولي بعدم صحة الحوالة به قبل الحلول وبالصحة بعده قال الرافعي والقياس ان يأتي في الحوالة به وعليه
الخلاف في الرهن وفي ضمانه **قال** ويشترط العلم بما يحال به وعليه لان المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه
قال قدرا وصفة المراد صفات السلم سواء كان مثليا او متقوما كما تقدم ولم يذكر المصنف الجنس
لانه استغنى عنه بالصفة **قال** وفي قول يصح بابل الدية وعليها لانها معلومة العدد والصفات
والاظهر المنع لان صفاتها لا تنضبط والخلاف فيها مبني على الخلاف في جواز المصالحة عليها والاعتياض عنها
والاصح فيهما المنع فكذلك الحوالة **قال** ويشترط تساويهما قدرا وجنسا لانا ان جعلناها استيفاء
استحال مع المخالفة او معاوضة فهي معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي
في القدر والصفة كالقرض فلا يصح مع اختلاف الجنس كالحوالة بالدراهم على الدنانير وعكسه والمراد بعدم
الصحة ان الحق لا يتحول فان جرت فهي حوالة على من لا دين عليه واغرب الزبيلي فجوزها مع اختلاف الجنس
ولا يصح مع اختلاف القدر وقيل يصح بالقليل على الكثير والمحيل متبرع بالزيادة واتفقوا على انه يصح
بالقليل على من له عليه اكثر **قال** وكذا حلولا واجلا وصحة وكسرا في الاصح الحاقا للتفاوت

الوصف

الوصف بتفاوت القدر والجودة والرداءة بالصحة والكسر والثاني ان كان النفع فيه للمحال جاز والا فلا وعلى
هذا يجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال ولا يجوز ان يحيل بالحال على المؤجل فان كانا مؤجلين بأجلين مختلفين جاز
ان يحيل بالابعد على الاقرب دون عكسه وان كان احدهما صحيحا والاخر مكسرا جاز ان يحيل بالمكسر على
الصحيح ويكون المحيل متبرعا بصفة الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر ووقع فيه سبق قلم في الروضة وفي وجه
انه يجوز ان يحيل بالمكسر على الصحيح وعكسه لانه يجوز ان ياخذ بالتراضي لكن تعبيره بالاصح يقتضي ان
الخلاف قوي وهو ضعيف فكان ينبغي ان يعبر بالصحيح كما فعل في الروضة ويجري الاوجه الثلاثة في الجيد والرديء
فرع كان بالمحال به او عليه ضامن او رهن برئ الضامن وانفك الرهن ولا ينتقل بصفة الضمان كما صرح
به الرافعي في اواخر الباب وفي اول الباب الثاني من ابواب الضمان وظاهر كلام المصنف انه لا خلاف فيه والفرق
بين المحال وبين الوارث ان الوارث خليفة المورث فما يثبت له من الحقوق واجاب الغزالي بانتقال الرهن
الضمان الى الوارث **قال** ويبرأ المحيل بالحوالة عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول
حق المحتال الى ذمة المحال عليه لان ذلك فائدة الحوالة وقال الماوردي اجمعوا عليه **قال** فان تعذر
اخذه بفلس او جحد وحلف ونحوهما لم يرجع على المحيل لان حقه تحول وبرئت بعقد الحوالة الذمة فوجب ان لا يعود اليه
كالابراء وقال محمد بن الحسن يرجع اذا افلس وقال ابو حنيفة يرجع اذا مات مفلسا او جحد وحلف وروي
ذلك عن عثمان رضي الله عنه لنا انه مقطوع ومشكوك في صحته ومعارض بقول علي رضي الله عنه لا يرجع
وقوله ونحوهما من زيادات الكتاب على الشرح والروضة واراد به امتناعه او موت البينة بعد موته
موسرا ولا فرق في الجحد بين ان يكون للدين او للحوالة فلذلك اطلقه المصنف وكان الاولى ان يعبر بالانكار
لانه اعم من الجحد **فرع** احال بشرط الرجوع على المحيل بتقدير الافلاس او الجحد فيه اوجه في الشرح
والروضة من غير ترجيح احدها تصح الحوالة دون الشرط وهو مقتضى اطلاق المصنف ولو احال بمؤجل على
مؤجل حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا بموت المحيل لبراءته بالحوالة واذا قبل المحتال الحوالة من غير
اعتراف بالدين قال في المطلب كان قبوله متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو انكر المحال
عليه وهل له تحليف المحيل انه لم يعلم براءته منه وجهان **قال** فلو كان مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال
فلا رجوع له كالوطئ بالافلاس ولانه مقصر اذ كان من حقه ان يفحص عن حاله قبل الحوالة **قال** وقيل
له الرجوع ان شرط يساره كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فاخلف والى هذا ذهب ابن سريج وسليم
وهو خلاف ما عليه الجمهور واجابوا بانه لو ثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه لانه نقص كالعيب
وفي وجه اخر انه يرجع وان لم يشترط واختار الغزالي ولو خرج المحال عليه عبدا فهو كما لو علم رقه
قال ولو احال المشتري بالثمن فرد المبيع بعيب وكذا باقالة او تحالف او غيرهما بطلت في الاظهر
هذه المسالة وما بعدها الى اخر الباب من تخريجات المزني على قواعد الشافعي ووجه البطلان في هذه

المسئلة انه احال بالثمن فاذا انفسخ العقد خرج المحال به عن كونه ثمنا فبطلت الحوالة والثاني لا تبطل كما
لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بعيب فان الاستبدال لا يبطل على المعروف وقيل تبطل الحوالة مطلقا
وقيل لا قطعا ولو احال الزوج زوجته بصداقها على شخص ثم انفسخ النكاح قبل الدخول وانتفى الحال
الرجوع لم تنفسخ الحوالة على الاصح لان الصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع في نصفه
الا برضاها بخلاف المبيع ونحوه **قال** او البائع بالثمن اي احال البائع بالثمن رجلا فوجد الرد لم تبطل على
المذهب سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري ام لا لتعلق الحق بثالث والطريق الثاني طرد القولين
في المسئلة قبلها **قال** ولو باع عبدا واحال بثمنه ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته او ثبتت ببينة
بطلت الحوالة وكذا لو اتفقوا على انه مستحق او قامت البينة لانه لا ثمن فيرد المحتال ما اخذه على المشتري
ويبقى حقه في ذمة البائع والمراد بالبطلان هاهنا عدم الصحة لان الحوالة لم تتقدم لها صحة وهذه البينة
يقيمها العبد او الشهود حسبة ولا يتصور ان يقيمها واحد من المتبايعين لانه كذبها بالدخول في البيع قاله
البغوي والروياني **قال** فان كذبها المحتال ولا بينة حلفاه على نفي العلم طردا للقاعدة فيقول والله
لا اعلم حريته **قال** ثم ياخذ المال من المشتري لان الحوالة باقية بحلفه وهل يرجع المشتري على البائع
المحيل قال البندنيجي وسليم والبغوي لا لانه يقول المحتال ظلمني بما اخذ والمظلوم لا يطالب غير ظالمه وقال
الاكثرون نعم لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة قال ابن الرفعة وهو الحق واذا قلنا بالرجوع فهل
يرجع قبل دفع المال الى المحتال فيه الوجهان السابقان اصحهما المنع فان نكل المحتال عن اليمين حلف المشترى
وبطلت الحوالة ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار وان قلنا كالبينة لم يقبل لاقامة البينة **قال** ولو قال المستحق
عليه وكلتك لتقبض لي وقال المستحق احلتني او قال اردت بقولي احلتك الوكالة وقال المستحق بل اردت
الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه لان الاصل بقاء الحقين ولانه اعرف بقصده قال في المطلب ويتخرج عليه
ما اذا لم يكن له بينة قال ولم ار فيه نقلا **قال** وفي الصورة الثانية وجه لان ظاهر اللفظ يوافق دعواه
فعلى الاول ان لم يكن المستحق قبض فليس له القبض لان الحوالة لم تثبت والوكالة ارتفعت بالانكار وان
قبض برئت ذمة المقبوض منه لتسليمه الى وكيل او محتال وعليه تسليمه للمستحق عليه وله مطالبه
المستحق عليه بحقه في الحالين **قال** وان قال احلتك فقال وكلتني صدق الثاني بيمينه لان الاصل بقاء
حقه وفي وجه ان القول قول المحيل اعتبارا بالظاهر وموضع الوجهين في المسئلة والتي قبلها اذا كان
اللفظ الجاري بينهما احلتك بالمائة على عمرو مثلا فاما اذا قال احلتك بالمائة التي لك علي بالمائة التي لي
على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها بلا خلاف كذا قاله الشيخان ونوزعا في نفي
الخلاف فان كلام الرافعي به يشعر الى اثباته **قال مسئلة** لك على رجل دين فلما طالبته به قال قد احلت
به على زيد او بزيد عاينت فانكرت صدقت بيمينك فلو اقام بينة سمعت وسقطت مطالبتك عنه وفي سو

الحوالة

الحوالة وفي حق الغائب حتى لا يحتاج الى اقامة بينة اذا قدم وحضر ان **تتمة** احال من عليه الزكاة الساعي
جاز ان قلنا الحوالة استيفاء وان قلنا اعتياض فلا لامتناع اخذ العوض عن الزكاة كذا نقله الرافعي عن المتولي
واقره وكان صورة المسئلة فيما اذا تلف النصاب بعد التمكن فان كان باقيا فلا دين حتى يحال به لان الزكاة
تجب في العين **خاتمة** جندي اجر اقطاعه واحال بعض الاجرة على المستاجر ثم مات اجاب الشيخ بلقين
ببطلان الاجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة بما يقابله وتصح الاجارة في المدة التي قبل موت
المؤجر وتصح الحوالة بقدرها ولا يرجع الى الحيلة عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه
قال باب الضمان لفظه ماخوذ من التضمن ومعناه تضمين الدين في ذمة من لا دين
عليه مع بقائه في ذمة من هو عليه وادعى ابن الصباغ انه ماخوذ من الضم واراد التعبير ومعناه دون
اشتقاقه والضامن يسمى الضمين والحميل والزعيم والكفيل والصبير والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى
سلهم ايهم بذلك زعيم وقوله عز وجل ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وكان حمل البعير معلوما وقال
صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه احمد وابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وفي الصحيحين ان النبي
صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على
صاحبكم قال ابو قتادة رضي الله عنه صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه صلى الله عليه وسلم قال
جابر كان ذلك في ابتداء الاسلام وفي المال قلة فلما فتح الله تعالى الفتوح قال صلى الله عليه وسلم انا اولى بالمؤمنين
من انفسهم من خلف مالا فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام
قال صلى الله عليه وسلم وعلى كل امام بعدي رواه الطبراني **قال** شرط الضامن الرشد فلا يصح
ضمان الصبي والمجنون والسفيه لعدم رشدهم والمراد بالرشد اطلاق التصرف سواء كان المضمون
عنه حيا او ميتا اما الميت فلما تقدم واما الحي فلما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير رواه الحاكم وقال على شرط الشيخين وذكر في المحرر مع هذا الشرط صحة العبارة
والمصنف يرى دخوله في الرشد فلهذا حذفه ثم يرد عليه المكره والمكاتب فان ضمانهما لا يصح وهما رشيدان
وكذا السفيه بعد بلوغه رشيدا ولم يحجر الحاكم عليه يصح ضمانه وغيره من التصرفات وليس برشيد وصرح
المصنف والرافعي في كتاب الصيام بان الرشيد يطلق على الصبي ان ما اقتضى ذلك دخوله في عبارته
هاهنا وليس مرادا فلو ضمن وقال كنت يوم الضمان صبيا او مجنونا قبل ذلك صدق بيمينه ان امكن الصبي
وعرف الجنون والفرق بينه وبين ما اذا زوج امته ثم ادعى ذلك ان المصدق الزوج على الاصح لان
الاغلب جريان العقود صحيحة والظاهر انه يقع بشروطه وشملت عبارته المراة فيصح ضمانها مزوجة كانت او
غيرها ولا حاجة الى اذن الزوج خلافا لمالك **قال** وضمان محجور عليه بفلس كشرائه فيكون صحيحا
كما تقدم في بابه ويطالب به اذا ايسر بعد فك الحجر وهذا يصح ضمانه وليس من اهل التبرع واحترز عن المحجور عليه

لسيده فلا يصح ضمانه مطلقا لانه تبرع **قال** وضمان عبد بغير اذن سيده باطل في الاصح كنكاحه والثاني
يصح لانه لا ضرر فيه على السيد فكان كما لو اقر باتلاف مال وكما لو خالعت الامة بمال في ذمتها بغير اذنه
واختلف التصحيح الامام في هذين الوجهين فصحح في اخر النهاية انه لا يصح وفي باب مداينة العبيد الصحة
وعلى الاصح الفرق بين الضمان وخلع الامة ان الضمان لا ضرورة اليه والخلع قد يحتاج اليه الامة لسوء
معاشرة الزوج **قال** ويصح باذنه لان المنع كان لاجله وقد اذن له باذنه وهذا الاذن تمكين لا امر
فلو امره سيده بالضمان لم يلزمه الامتثال بخلاف البيع وغيره من التصرفات فانه يجب عليه امتثال
امر السيد فيها لكن يرد على المصنف ما اذا ضمن العبد بالاذن مالا على اجنبي لسيده فانه لا يصح لان كسبه
الذي يؤدي منه ملك السيد بخلاف ما اذا ضمن ما عليه باذنه فانه يصح **قال** فان عين للاداء
كسبه او غيره قضى منه ايضا الا الاصح لكن قوله او غيره يشمل مال التجارة والذي في يد الماذون واما
يصح تعيين السيد لذلك اذا لم يتعلق به حق غيره فلو كان على الماذون ديون وعين ما في يده فاوجه
اصحها يتعلق بالفاضل عن ديونه والثاني لا يتعلق الضمان بما في يده لانه كالمرهون والثالث يشارك المضمون
له الغرماء كما في الديون ومحل الاوجه اذا لم يحجر عليه بطلب الغرماء فان حجر عليه لم يتعلق الضمان
بما في يده جزما **قال** والا اي وان اقتصر على الاذن في الضمان للعبد ولم يعين له طريقا فالاصح انه
ان كان ماذونا له في التجارة تعلق بما في يده وما يكسبه بعد الاذن سواء كان الكسب نادرا او معتادا
لانه عقد يقتضي الغرم صدر باذن السيد فيتعلق غرمه بما ذكرناه قياسا على النكاح والثاني لا
يتعلق برأس المال بل بالربح الحاصل والمستقبل والثالث بالمستقبل خاصة والرابع وهو المصحح في
التتمة يكون في ذمته الى ان يعتق لانه انما اذن في الالتزام دون الاداء وعلى الاوجه كلها لا يتعلق بذمة
السيد ولم يصرح الاصحاب باشتراط علم السيد بقدر الدين الذي اذن للعبد في ضمانه وهو محتمل في
الماذون دون غيره والاشبه اشتراطه ذلك **قال** والا فيما يكسبه قياسا على النكاح والثاني يتعلق
بالذمة لان الاذن في الالتزام يفيد الاستقلال دون الاداء كما تقدم وقيل يتعلق برقبته ومن قوله
قد يجي بذمة السيد كما قيل به في النكاح وقوله بما يكسبه المراد بعد الاذن كما صرح به الرافعي وغيره
هنا وهذا بخلاف الاذن في النكاح لان مؤن النكاح انما تجب بالعقد والدين ثابت قبل الضمان وايضا الضمان
غرامة محضة بخلاف النكاح فهو قريب من المعاملات **فروع** ام الولد والمدبر كالقن في الضمان وكذلك
المبعض اذا لم يكن مهاياة او كانت وضمن في نوبة السيد فان ضمن في نوبته صح قطعا وجوز الرافعي ان
يخرج على الخلاف في دخول الاكتساب النادر والعبد الموقوف قال في المطلب ينبغي ان يجزم بعدم
صحة ضمانه اذا قلنا المشهور انه لا يصح عتقه لعدم فائدته قال والموصى بمنفعته دون رقبته او عكسه
يظهر انه كالقن لكن هل المعتبر اذن مالك الرقبة او المنفعة فيه نظر واذا ادى العبد في الرق فالرجوع لسيده

قال وفي النكاح وغيرها متعلق باكتسابه الحادث بعد عقد النكاح

وان

وان ادى بعد عتقه فالرجوع للعبد في الاصح **قال** والاصح اشتراط معرفة المضمون له لتفاوت الناس
في الاستيفاء والاغراض فيختلف بذلك فاشبه معرفة قدر الدين والثاني لا يشترط لظاهر الاية وحديث
ابي قتادة رضي الله عنه فانه لم يستفصل فيه العلم بمعرفة الغريم جاد **تنبيه** وقع في فتاوى المتاخرين ان
زيدا عامل عمرا واذن فيه خالد بعد اقراره بان المال الذي عامل فيه كان لبكر وتصرف فيه بطريق
الوكالة فافتى الشيخ عز الدين بن عبد السلام وجماعة ببطلان الضمان لانه بان ان الضامن لم يعرف المضمون
له وقد ضمنه لزيد وليس لزيد على عمرو شيء وافتى ابن الصلاح ووافقه ابن الرفعة وعلماء عصره بالصحة وقالوا
معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وقد عرف الوكيل فضمان الدين لزيد اعم من ان يكون زيد مالكا او وكيلا
والتعليل المذكور في معرفة المضمون له يأبى ان يكون معرفة الوكيل كمعرفة الموكل **قال** وانه لا
يشترط قبوله ورضاه لما تقدم من عدم التعرض له في الحديث والثاني وهو قول ابن سريج وصاحب الافصاح
وابن خيران يشترط القبول لانه عقد فاشترط ذلك فيه كالرهن والثالث لا يشترط القبول بل الرضى لان الضمان
يجدد له سلطنة ولم يملك المضمون شيئا بغير رضاه بعقد وعلى هذا فيكفي رضى الوكيل كما صرح به الماوردي في
ويجوز تقديم الرضى على الضمان فان تاخر عنه فهو اجازة ان جوزنا وقف العقود كذا نقله الرافعي عن
الامام واقره وقال الماوردي يجوز وقوعه بعده قبل مفارقة المجلس ويجوز رجوع الضامن قبل رضى
المضمون له وعبر في المحرر بقوله ولا رضاه بزيادة لا ولا بد منها لان المقصود نفي كل منهما لا نفي الهيئة الاجتماعية
قال ولا يشترط رضى المضمون عنه قطعا للحديث السابق ولانه يجوز اداء دين الغير بغير اذنه فالتزامه
اجوز وما ادعاه من القطع تبع فيه المحرر والشرح والروضة والنهاية وليس كذلك ففي تعليق القاضي حسين
وحكى انه يشترط رضاه واليه ذهب الجوزي في شرح المختصر لكنه بعيد يرده الحديث الصحيح وعلم من
عبارته انه لا يشترط حياته ولا يساره ايضا وقال ابو حنيفة لا يصح ضمان الميت الا اذا خلف وفاء او كان
له ضامن ووافقنا على انه اذا ضمن عنه في حياته ثم مات معسرا ان الضمان لا يبطل **قال** ولا معرفته
في الاصح كما لا يشترط رضاه والثاني يشترط ليعرف هل يستحق اصطناع المعروف اولا وصحح هذا العراقي في الخلا
تبعا للشيخ ابي حامد **قال** ويشترط في المضمون كونه ثابتا اي حال الضمان فلا يصح ضمان ما سيجب بيع
او قرض سواء جرى سبب وجوبه كنفقة الغد لام لا لان الضمان وثيقة بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة
وقوله ثابتا صفة لموصوف محذوف اي حقا ثابتا فيدخل فيه الاعيان المضمونة والديون سواء كانت
مالا او عملا ثابتا في الذمة بعقد الاجارة بخلاف الرهن فانه لا يصح على الاعيان كما تقدمت الاشارة اليه
بقوله شرط المرهون به كونه دينا ثابتا فجملة الشروط التي اعتبرها المصنف تبعا للرافعي ثلثة ان يكون
ثابتا لازما معلوما واعتبر الغزالي رابعا وهو ان يكون قابلا لان يتبرع الانسان به على غيره ليخرج به
حد القصاص وحد القذف والاخذ بالشفعة والمراد ان يكون ثابتا باعتراف الضامن لا المضمون عنه

ولو قال ضمنت لزيد ما على عمرو من الف وانا ضامنه وانكر عمرو فلزيد المطالبة في الاصح قاله الرافعي في اخر الاقرار بالنسب
وسياتي ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الصداق في تتمة فصل لكن بحثه قال وصحح القديم ضمان ما سيجب
لان الحاجة قد تمس اليه وفي قول انه يجري لسبب وجوبه صح والاولى اذا جوزنا ضمان النفقة المستقبلة
فلا بد من تقديرها بمدة وان تكون نفقة المعسرين وقيل يجوز ضمان المعسر والمتوسط لمن حاله ذلك وصححه
في المطلب ويصح ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة سواء كانت نفقة الموسرين او المعسرين وكذا ضمان
الكسوة والادام ونفقة الخادم ونفقة اليوم وفي نفقة اليوم وجه انه لا يصح كالثمن في زمن الخيار وهذا الظاهر
على القول بان النشوز في اثناء اليوم يسقط نفقته جميعه ولا يجوز ضمان نفقة القريب مدة مستقبلة وفي
نفقة يومه وجهان ارجحهما عند الشيخ عدم الصحة لان سبيلها سبيل البر والصلة قال والمذهب
صحة ضمان الدرك لان الحاجة تدعو الى معاملة من لا يعرف ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق واحتيج
الى التوثق وبهذا قال الائمة الثلاثة وخرج ابن سريج قولا انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب وجرانه اذا شرطنا
في صحته قبض الثمن كما سياتي ان شاء الله تعالى وقطع بعضهم بالمنصوص فلذلك عبر المصنف بالمذهب والدرك
بفتح الدال وسكون الراء واسكانها التبعة سمي بذلك لالتزام الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله ويسمى ايضا
ضمان العهدة وهي الصك الذي يكتب فيه الثمن والفقهاء يعبرون به عن الثمن قال بعد قبض الثمن لان
الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البائع والثمن لا يدخل في ضمانه الا بالقبض وقيل يصح قبل القبض لان
المشتري قد لا يثق بتسليم الثمن الا بعد التوثق ومحله بالاتفاق اذا علم الضامن قدر الثمن فان جهله
قال المتولي يخرج على بيع السلعة برقمها تنبيه ظاهر اطلاق المصنف وغيره ان المراد القبض الحقيقي
فلو احال البائع بالثمن او احال عليه لم يكف وان جعلنا الحوالة استيفاء لان ذلك ليس بقبض حسي ولو قبضه
في المجلس لم يكف ايضا كما تقدم في السلم ولا لو ابراه منه وقد صرح الماوردي في باب الربا بان احد
العوضين لو كان دينا فابراه منه لم يكف وعلله بعدم الاستقرار وفي فتاوى البغوي اذا اثبت دينا على
غائب وللغائب دار فامر القاضي ببيعها من المدعي بالدين فباع وضمن للبائع او غيره للمدعي الدين ان خرجت
مستحقة لا يصح لعدم القبض وعلى قياسه لو باع صاحبه بالدين المذكور شيئا لا يصح قال وهو
ان يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا فيقول ضمنت لك عهدته او دركه او خلاصك منه
فلو قال خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه بعد ظهور الاستحقاق ولو ضمن عهدته ان اخذ المبيع
بالشفعة لاجل بيع سابق صح قاله في المطلب والمضمون في هذا الفصل ليس هو رد العين والا كان يلزم
ان لا يجب قيمته عند التلف بل المضمون انما هو المالية عند تعذر رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن في
يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته قال او معيبا فيضمن رد الثمن ان خرج المبيع معيبا ورده للحاجة
اليه قال او ناقصا لنقص الصنجة للاحتياج الى ذلك ايضا وصورة المسالة ان يبيع شيئا بشرط ان

وزنه

وزنه كذا فاذا خرج دونه بطل البيع على قول ويثبت للمشتري الخيار في قول اخر كما تقدم في بابه على ان ضمان العهدة
قد يكون للبائع ايضا بان يخرج الثمن المعين مستحقا او ناقصا ونحو ذلك وقوله لنقص الصنجة كتبه المصنف
بخطه بالالف واللام اي بان جاء المشتري بصنجة ووزن بها البائع ثم تبين نقصها ان نقصت فانه يصح
ويقع في بعض النسخ بالكاف وهو اعم من الاول والصنجة بفتح الصاد فارسية معربة والجمع صنج ويقال سنجة
بالسين خلافا لابن السكيت تنبيه قال الشيخ قال الاصحاب في كتاب البيع ان ما وجب بكيل او وزن لا يصح
قبضه جزافا ومتى قبضه بكيل او وزن وادعى بعد ذلك انه انقص من حقه نقصا كثيرا لم يقبل قوله في الاصح
وها هنا قالوا انه يقبل ربما قالوه في البيع محمول على ما اذا قبض بكيل او وزن معروف لهما وهنا قبض بصنجة المشتري ي
والبائع جاهل ولكن اعتمد عليه فهل نقول ان القبض صحيح اعتمادا على تصديقه ظاهرا او نقول فاسد
حتى لا يجوز له التصرف فيما قبضه في الاصح كما اذا قبض جزافا لم ار فيه نقلا والاقرب انه صحيح اعتمادا على
ظن الصدق ولكن يقبل قوله لعدم حصول الموافقة على الصحة فروع الاول اذا عين الضامن في ضمانه
جهة كخروجه مستحقا لم يطالب بجهة اخرى كالرد بالعيب واذا اطلق ضمان العهدة او الدرك وطولب عند
خروجه مغصوبا او مستحقا بشفعة فلو بان الفساد بشرط او غيره او خرج المبيع معيبا فوجهان لم يصحح
الرافعي في الكبير منهما شيئا وقربهما في الشرح وزوائد الروضة عدم المطالبة واجاب في الحاوي الصغير بالمطالبة لبة
الثاني في صحة ضمان الدرك للمستاجر وجهان حكاهما الرافعي في اخر بابها وجزم الشيخ بان في ضمان الدرك
في الاجارة كهو في البيع الثالث قال ابن القطان اذا عقد البيع وكتب في شرطه وان على البائع ان استحق المبيع
غرم ما احدثه المشتري من بناء وغراس فالشرط فاسد لانه ضمان مجهول والحيلة لمن اراد ان يكتب في الصك
بعد تمام العقد وتفرقهما عن تراض ضمن فلان بن فلان لفلان بن فلان ان خرج المبيع مستحقا ارش ما لحقه
من غراس وبناء قال وكونه لازما اي حالا او مالا لانه وسيلة يستوفى منها الحق فصحت في كل دين لازم
وان لم يكن مستقرا كالرهن والمراد باللازم ان يلزم من هو عليه اداؤه عند طلب مستحقه قال لا
كنجوم كتابة كما لا يصح الرهن بها وقيل يصح وهو مخرج من الخلاف في ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه اما
ضمان ما على المكاتب من دين لغير سيده فانه يصح قال ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الاصح لانه
ايل الى اللزوم فالحق به والثاني لا لعدم اللزوم في الحال وقال المتولي الخلاف مفروض فيما اذا كان الخيار بعد الفراغ لام
للمشتري او لهما فان كان للبائع وحده صح ضمانه بلا خلاف للزومه في حق من هو عليه قال وضمان
الجعل في الجعالة كالرهن به لان كلا منهما للتوثق وتقدم انه يصح قبله وعبر بالجديد لان القديم يصحح ضمان
ما لم يجب وجرى سبب وجوبه فهذا اولى وضمان مال المسابقة ان جعلناه اجارة صح والا فكالجعل قال
وكونه معلوما في الجديد لانه اثبات مال في الذمة بعقد فاشبه البيع والاجارة فيشترط العلم بالجنس
والقدر والصفة والعين لا يشترط لانه متعين متيسر ومحل الخلاف في مجهول يمكن الاحاطة به مثل

انا ضامن لمن بايعت من زيد كما مثل به في المحرر وان قال للثمن بطل جزما ولو قال لمن ما ستبيعه بطل على
الجديد للجهالة وعدم استقرار الحق واذا شرطنا العلم فهل يتوكل في اشتراط علم الوكيل ايضا وجهان اصحهما
في الزوائد لا يشترط وفي الكفاية الجمهور على اشتراطه والاصح في الشرح والروضة انه لا يشترط القبول
وفي باب الهبة من المطلب المنصوص اشتراطه قال والابراء من المجهول باطل في الجديد سواء في ذلك مجهول
الجنس والقدر والصفة لان البراءة متوقفة على الرضى والرضى بالمجهول غير معقول لانه تمليك والقديم يصح
لانه اسقاط فاشبه ما اذا قطع عبده عضوا من عبد فعفى السيد عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع
فانه يصح والمصحح في الشرح والروضة ان الابراء تمليك وفي الصغير انه اسقاط وقال في زوائد الروضة
في الرجعة المختار انه لا يطلق ترجيح واحد من القولين وانما يختلف الراجح بحسب المسائل لظهور دليل احد
الطرفين فرع لفظ الترك صريح في الابراء كما صرح به الروياني ولو قال ابرأتك من الدين شهرا ان قلنا
اسقاط صح وان قلنا تمليك فوجهان ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد ابرأتك لم يصح جزما ولو قال ابرأتك
من درهم الى الف فوجهان وقيل قولان المنصوص منهما في البويطي الصحة ويستحب شرعا ان شاء الله تعالى
نظير ذلك من الضمان واذا قال المغتاب لمن اغتابه اجعلني في حل وهو لا يدري ما اغتابه به فوجهان احدهما
يصح لانه محض اسقاط والاصح في الاذكار لا يكفي لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضى بالمجهول لكن افتى الحناطي
بان الغيبة اذا لم تبلغ المغتاب يكفي فيها الندم والاستغفار وانه لو قال ابرأتك في الدنيا دون الاخرة برئ
في الدنيا والاخرة لان من برئ في الدنيا برئ في الاخرة وقوله له انت في حل من كذا هل هو صريح في البراءة
او كناية فيه وجهان قال الا من ابل الدية فتصح البراءة منها وان كانت مجهولة اللون والصفة لانه
ملتت في ذمة الجاني مع اغتفار هذه الجهالة فكذا هنا قال ويصح ضمانها في الاصح قياسا على الابراء
ولانها معلومة السن والعدد والمراجع في صفتها ولونها الى غالب ابل البلد والثاني لا لان الابراء مطلوب
مامور به فسومح فيه بخلاف الضمان ولا يجوز ضمان الدية على العاقلة قبل تمام السنة لعدم ثبوتها في
قال ولو قال ضمنت ما لك على زيد من درهم الى عشرة فالاصح صحته لانتفاء الضرر بذكر الغاية والثاني
لا يصح لجهالة المقدار فانه متردد بين الدرهم والعشرة وهذا الوجه اقيس عند الغزالي واصح عند
البغوي والروياني قال وانه يكون ضامنا لعشرة اي اذا كانت عليه او الزمناه ادخالا للطرفين
قال قلت الاصح لتسعة والله اعلم ادخالا للطرف الاول وهذا الذي صححه المصنف في نظيره من الاقرار
كما سياتي ان شاء الله تعالى وقيل يكون ضامنا لثمانية اخراجا للطرفين كما لو قال بعتك من هذا الجدار
الى هذا الجدار الى هذا الجدار فانهما لا يدخلان في البيع واختار الشيخ موافقة لصاحب التهذيب في لزوم
عشرة في الضمان والاقرار وكانه قال له علي دراهم من درهم الى عشرة والغاية اذا كانت من جنس ما قبلها
دخل طرفاها كما تقول قرات القران من فاتحته الى خاتمته وغسلت الايدي من رؤوس الاصابع الى الابط وهذا

معنى قوله اذا كان من جنس المعنى دخلت فيه فرع قال رجلان ضمنا ما لك على زيد فهل يطالب كل منهما
بجميع الدين او بنصفه فيه وجهان اصحهما عند المتولي بالجميع كما لو رهنا عبدا على الف يكون نصف كل
منهما رهنا بجميع الالف وبهذا افتى الشيخ وفيهما الاقتصار لان الضمان وثيقة كالرهن ولانه لو كفل رجلان
رجلا في وقت واحد او في وقتين فسلمه احدهما قال المزني برئ صاحبه وقال ابن سريج والاكثرون لا يبرأ
وهو الاصح لان كلا منهما التزم باحضاره وبقي يطالب باحضاره وقال الماوردي والنووي وصحح الروياني
ان كلا منهما يطالب بنصف الالف كما لو قال اشتريتها هذا بالف ولعل هذا احد الوجهين اللذين حكاهما المتولي لي
فان قيل اذا قال الق متاعك في البحر وانا وركبان السفينة ضامنون فالمطلق حمل على التقسيط ولزمه ما يخصه
فقط فلم لا كان هنا كذلك فالجواب ان هذا ليس بضمان حقيقة وانما هو استدعا اتلاف قال المصنف كما سياتي
ان شاء الله تعالى في موجبات الدية والعاقلة والكفارة قال والمذهب صحة كفالة البدن وهي
نوع من الضمان اذ المضمون ينقسم الى حق في الذمة والى عين وتساهل الغزالي في جعل هذا من كتاب الضمان
والى صحتها ذهب الائمة الثلاثة وكافة العلماء واستدلوا بقوله تعالى فخذ احدنا مكانه اي بدلا عنه وبما
رواه البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر رجلا من بني اسرائيل سأل
بعض بني اسرائيل ان يسلفه الف دينار فقال ائتني بالشهود اشهدهم عليك فقال كفى بالله شهيدا قال
فاتني بكفيل فقال كفى بالله كفيلا الحديث وروى البيهقي ان ابن مسعود رضي الله عنه لما ضرب عنق ابن
النواحة حين اذن في مسجد فقال اشهد ان مسيلمة رسول الله شاور الصحابة رضي الله عنهم في بقية
من كان في المسجد حين الاذان فقال عدي بن حاتم رضي الله عنه ثؤلول كفر قد اطلع راسه فاحسمه
وقال غيره استتبهم فان تابوا فكفلهم عشائرهم والا قتلوا فتابوا فكفلهم عشائرهم ورواه البخاري في
الترجمة بلا اسناد وهذا يدل على اجماعهم على صحتها ولان بالناس حاجة اليها كما في كفالة المال ويسمى
ايضا كفالة الوجه وتحصل مما في المذهب طريقان اصحهما قولان الاصح الصحة والثاني عدمها كالكفالة
ببدن الشاهد والزوجة ولان المكفول به لا يجب عليه تسليم نفسه وانما يلزمه الخروج مما عليه من
الحق وهذا هو القياس وعلى هذا حمل قول الشافعي كفالة البدن ضعيفة اراد من جهة القياس لان
الحر لا يدخل تحت اليد ولانها ضمان ما لا يقدر على تسليمه والجواب عن اثر ابن مسعود رضي الله عنه انه
وقع بعد التوبة ثم هو ضمان من عليه حق لله تعالى والخصم يسلم عدم صحة ضمانه والى هذا ذهب القفال
والجرجاني مستدلين بقوله تعالى معاذ الله ان ناخذ الا من وجدنا متاعنا عنده قال فان كفل
بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره لانه تكفل بالبدن لا بالمال وقيل يشترط بناء على انه لو مات
غرم الكفيل ما عليه قال ويشترط كونه مما يصح ضمانه فلا يصح ببدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه
لو ضمن النجوم لم يصح قال والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف لانه

لانه حق لازم فاشبه المال وفي قول لا لان العقوبات مبنية على الدرء هذه الطريقة الصحيحة والثانية القطع
بالصحة والثالثة القطع بعدمها **قال** ومنعها في حدود الله تعالى كحد السرقة والخمر والزنا لان الامر
بسترها والسعي في اسقاطها ما امكن وقيل يصح فيها بناء على حقوق الادميين والاشهر هنا طريقة القطع
بالمنع وادعى القاضي ابو الطيب الاجماع عليه والثانية طرد القولين والخلاف كالخلاف في ثبوت العقوبات
بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي وغيره اولا المحبوس وثانيا بالحد رد وهو موافق لتعبير الروضة واصلها
والاول يشمل المعزر بخلاف الثاني **قال** وتصح ببدن صبي ومجنون اي باذن وليهما لانه قد يستحق
احضارهما لاقامة البينة على صورتهما في الاتلافات وغيرها اذا لم يعرف الشهود اسمهما ولا نسبهما وقال
الماوردي لا يصح التكفل ببدنهما وان اذن الولي ثم اذا صححناها باذن الولي ثم زال الحجر بطلت مطالبته
والظاهر ان للغير في كفالة ببدن السفيه اذن وليه لا اذنه ويحتمل غيره **قال** ومحبوس وغائب لان حضور
المقصود متوقع فكان كضمان المعسر بالمال ومنعه ابو حنيفة لتعذر الحصول في الحال وعلى المذهب لا بد
في الغائب من اشتراط الاذن ولا فرق فيه بين ان يكون في موضع يلزمه الحضور منه الى مجلس الحكم او لا حتى
لو اذن ثم استقل بعد ذلك الى بلد بها حاكم او الى ما فوق مسافة العدوى فوقعت الكفالة بعد ذلك صحت
ووجب عليه الحضور معه لاجل اذنه له في ذلك **قال** وميت ليحضر فيشهد على صورته لان الحاجة قد
تدعو الى ذلك اذا شهد من لا يعرف نسبه ومحل ذلك قبل الدفن فان دفن لم تصح الكفالة جزما واليه
اشار بقوله ليحضر واذا شرطنا في كفالة الحي الاذن فهنا يشترط اذن الوارث ويشترط تعيين المكفول
بدنه فلو قال تكفلت ببدن احد هذين لم تصح وضابط من تصح الكفالة ببدنه كل من وجب عليه حضور
مجلس الحكم عند الطلب لحق الادمي او وجب على غيره احضاره فتصح ببدن الكفيل والاجير المعين وببدن
من ادعي عليه فانكر وانصرف قبل الحلف وكذلك ببدن العبد الابق لمولاه ويلزم الكفيل السعي في احضاره
وببدن المراة لزوجها او لمن يدعي زوجيتها والمودع ونحوه لانه يجب عليها الحضور اذا طلب التملك المراة
من نفسها والمودع من الوديعة ومن عليه حق مالي لله تعالى **قال** ثم ان عين مكان التسليم تعين
وكان صالحا تعين والا فمكانها اي مكان الكفالة لان العرف قاض بذلك وان قيل تقدم في باب السلم
ان السلم الحال لا يشترط فيه بيان الموضع بلا خلاف والاصح في المؤجل انه لا بد من بيان الموضع اذا كان
لا يصلح للتسليم او يصلح ولكن لحمله مؤنة فما الفرق فالجواب ان وضع السلم التاجيل ووضع الضمان
الحلول وسابق ان شا الله انه لا يصح تاقيت الكفالة وذاك عقد معاوضة وهذا غرامة فافترقا
قال ويبرا الكفيل بتسليمه في مكان التسليم بلا حائل ما حيث عليه سبر المطالبة به المكفول له ام لا
فلو احضر في غير مكان التسليم لم يجب قبوله لكن يجوز ويبرا به اذا رضي المكفول له **قال** بلا حائل
كمتغلب وكذلك المحبوس بغير حق لعدم التمكن بخلاف حبس الحاكم بالحق فانه لا يمنع صحة التسليم لامكان احضاره

ومطالبته فلو اتى به في غير ذلك المكان فللمكفول له ان يمتنع ان كان له فيه غرض بان كان في غير مجلس الحكم
او في مكان لا يجد فيه من يعينه على خصمه فان لم يكن له غرض لزمه قبوله فان امتنع رفعه الى الحاكم ليتسلم
عنه فان لم يكن حاكم اشهد شاهدين انه سلمه اليه **قال** وبان يحضر المكفول ويقول سلمت نفسي
عن جهة الكفيل كما يبرا الضامن باداء الاصيل وتسليم الاجنبي باذن الكفيل كتسليمه وبدون اذنه لا يلزمه
قبوله فان قبل برئ وتسليم الولي كتسليم الكفيل واطلاق المصنف يقتضي ان الصبي والمجنون اذا سلما
انفسهما عن جهة الكفالة يبرا وفيه نظر اذ لا حكم لقولهما والظاهر انه اذا قبل حصل التسليم **قال** والا فلا
ولا يكفي مجرد حضوره بل لا بد ان يقول سلمت نفسي عن جهة الكفيل اذ لا تسليم من الكفيل ولا ممن ينوب عنه حتى
لو ظفر به خصمه في مجلس حاكم وادعى عليه ثم كان الخصومة لم يبرا الكفيل قاله القاضي حسين ولو تكفل رجل
لرجلين فسلمه الى احدهما لم يبرا عن حق الاخر **قال** فان غاب لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل
مكانه لعدم امكانه فكان كالمعسر بالدين وقال الجوري يحبس وهو شاذ **قال** والا اي وان عرف مكانه
والطريق امن ولم يذهب الى قوم يمنعونه فيلزمه لامكانه ومؤنة الاحضار عليه **قال** ويمهل مدة ذهاب
واياب اي على العادة وان بعدت المسافة لانه للتمكن وقال القاضي حسين لا يمهل فان كان قد ارتد ولحق
بدار الحرب ولم يمكن احضاره لم يجب وان امكن وجب احضاره فيها وان حبس في بلد اخر لزمه ان يخرج
اليه ويقضي ما عليه وان حبس في البلد الذي يجب تسليمه فيه في حبس القاضي لم يلزمه الا ان يحضر مجلس
الحكم مع الكفيل والحاكم مخير ان شا اخرجه الى مجلس الحكم وسلمه ثم اعاده الى الحبس وان شا وجههما
الى الحبس ليسلمه فيه **قال** فان مضت اي مدة ذهابه وايابه ولم يحضره حبس لتقصيره فيما وجب
عليه وفي سنن البيهقي ان رجلا خاصم ابنا لشريح الى شريح كفل له رجلا عليه دين فحبسه شريح فلما
كان الليل ارسل اليه بفراش وطعام واذا حبس سعى في تحصيله بالتوكيل ويدام حبسه الى ان يتعذر احضاره
بموت ونحوه واذا ادى الدين ثم حصل المكفول فالظاهر انه له ان يسترد ما اداه **قال** وقيل ان غاب الى مسافة
القصر لم يلزمه احضاره كالغائب الولي او شاهد الاصل الى هذه المسافة فانه كالغيبة المنقطعة ولا فرق
بين ان تطرا الغيبة او يكون وقت الكفالة غائبا **قال** والاصح انه ان مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال
لانه لم يلتزمه ثم الثاني وبه قال مالك يطالب لانه وثيقة كالرهن وعلى هذا هل يطالب بالدين او باقل
منه ومن دية المكفول وجهان المختار منهما في الروضة المطالبة بالدين والوجهان يجريان في هربه وتواريه
واطلاق المصنف يقتضي انه لا فرق على الوجهين بين ان يخلف المكفول وفاء ام لا قاله الشيخ وظاهر كلامهم
احتجاجه بالذا لم يخلف واحترز بقوله دفن عما اذا لم يدفن واحتيج الى احضاره لاقامة البينة على عينه
فالاصح ان عليه احضاره لا ثانيها واحترز بقوله بالمال عما اذا تكفل ببدن من عليه عقوبة ومات فانه
لا يطالب بها وكذلك اذا تكفل ببدن عبد ومات لا شي عليه وكذا لو كان المكفول له وجه الكافل **قال**

وانه لو شرط مع الكفالة انه يغرم المال ان فات التسليم بطلت لانه خلاف مقتضاها وقيل يصح بناء على انه يغرم
عند الاطلاق والثالثة يصح الكفالة ويبطل شرط المال كما سبق في القرض انه اذا شرط ان يرد مكسرا عن صحيح
او ان يقرضه غيره بطل الشرط ولا يبطل القرض على الاظهر لانه زاد خيرا لم يفسد به العقد قال وانه
اي كفالة البدن لا تصح بغير رضى المكفول لانه لا ولاية للكفيل عليه حتى يلزمه اجابته والثاني يصح قاله
ابن سريج بناء على قوله انه يغرم عند العجز واما المكفول له فلا يشترط رضاه على الصحيح كما في ضمان المال تتمة
تكفل ببدن الكفيل كفيل ثم كفيل ثم كفيل وكذا لكل من غير حصر قياسا على ضمان المال ثم اذا برئ الاصيل
برئ الجميع واذا برئ الكفيل الاول برئ من بعده وان برئ الاخير لا يبرأ من قبله ولو مات المكفول له بقي
الحق لوارثه في الاصح وقيل يبطل قال فصل يشترط في الضمان والكفالة لفظ يشعر بالالتزام لان
الرضى الخفي لا يعرف الا بذلك لكن تعبيره باللفظ يخرج الخط والاشارة من الاخرس مع ان الضمان ينعقد
بها قال كضمنت دينك عليه او تحملته لاشتهارها على السنة حملة الشرع وكذلك ضمنت لك بكذا
او تقلدته لانه في معنى ذلك قال او تكفلت ببدنه لدلالتها على المقصود وعلى الجزء الشائع كالثلث
والربع والجزء الذي لا يعيش الشخص بدونه كالوجه والكبد وهلم جرا جميع البدن كما قاله صاحب التنبيه واقره
المصنف عليه ولا ترجيح في ذلك في الشرح والروضة ولو تكفل بعضو لم يصح قال او انا بالمال او باحضار
الشخص ضامن او كفيل لما تقدم قال او زعيم لثبوته في الكتاب والسنة قال او حميل من الحمالة
وكذا قبيل على الاصح وكذا الباقي خبر وفي قوله دين فلان علي وجهان اقواهما انه ليس بصريح قال ولو
قال اؤدي المال او احضر الشخص فهو وعد لان صيغته لا تشعر بالالتزام قال في المطلب هذا اذا خلا عن القرينة
فان اقترن به ما يشعر بالالتزام فينبغي ان يصح قال والاصح انه لا يجوز تعليقهما بشرط اي كفالة المال
والبدن لانهما عقدان فلا يقبلان التعليق كالبيع وجوز ابن سريج ذلك لان القبول لا يشترط فيهما فجاز
تعليقهما كالطلاق والعتاق والخلاف في كفالة البدن مرتب على الخلاف في كفالة المال قال ولا توقيت
الكفالة قياسا على الضمان والثاني يصح لانه قد يكون له غرض في التسليم في مدة معينة بخلاف المال
فان المقصود اداؤه قال ولو نجزها وشرط تاخير الاحضار شهرا جاز لانه التزام لعمل في الذمة فجاز
مؤجلا قياسا على العمل في الاجارة وفيه وقفة الامام جعله في الوسيط وجها وكذا في الشرح الصغير
وصورة المسالة ان يقول ضمنت احضاره بعد شهر وهو كنظيره من الوكالة فلو احضره قبله فامتنع فهو
كاحضاره في غير مكانه قال وانه يصح ضمان الحال مؤجلا اجلا معلوما لان الحاجة قد تدعو الى
ذلك والثاني يفسد الضمان لمخالفة الملتزم ما على الاصيل والثالث يصح الضمان ويبطل التاجيل والزيادة
في الاجل بمثابة اصل التاجيل فيأتي فيه الاوجه والذي صححه المصنف هو الاصح ووقع في المحرر تصحيح انه
لا يصح ولقائل ان يقول ما الفرق بين هذا وبين ما اذا رهن على دين حال وشرط في الرهن اجلا فانه لا يصح

ولا

ولا عليه كما صرح به الماوردي في الضمان والرهن كلاهما ونقله في الروضة عنه قال وانه يصح ضمان المؤجل حالا لانه
تبرع بالتزام التعجيل فصح كاصل الضمان والثاني لا للمخالفة وصححه الروياني وعلى الاصح لو التزم الضمان ان يثبت
مؤجلا على الصحيح قال وانه لا يلزمه التعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فالتزم تعجيله والثاني يلزمه ما
التزم لانه صفة تبرع لا ترد فكان كما لو نذر عتق عبد موصوف او سليم من العيوب ونحو ذلك ولا خلاف ان الدين
على الاصيل لا يتعجل قال وللمستحق مطالبة الضامن والاصيل اما الضامن فلقوله صلى الله عليه وسلم
الزعيم غارم واما الاصيل فلانه لم يتبرأ وقال مالك وابو ثور لا تجوز مطالبة الضامن الا بعد عجز المضمون
عنه واحتمال ابن ابي هريرة وقاله ابن جرير يطالب من شاء منهما فاذا طالب احدهما لم يكن له مطالبة الاخر
وللمذهب شذوذ ان وعلى المذهب له مطالبة احدهما بالبعض والاخر بالباقي وعدل المصنف عن قول
المحرر والمضمون له الى قوله المستحق ليدخل الوارث لكنه يشمل المحتال مع انه لا يطالب الضامن لان ذمته
قد برئت وشملت عبارة المصنف ما اذا كان عليه بالدين رهن وضامن والاصح انه ان شاء طالب الضامن وان
شاء باع الرهن وقيل ليس له بيع الرهن الا بعد العجز عن مطالبة الضامن وقيل عليه قال والاصح انه لا يصح
الضمان بشرط براءة الاصيل لمنافاته مقتضى العقد والثاني يصح الضمان والشرط لما رواه جابر رضي الله
عنه في قصة ضمان ابي قتادة رضي الله عنه قال فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول هما عليك وفي مالك والميت
بريء فقال نعم فصلى عليه قال الحاكم صحيح الاسناد والثالث يصح الضمان ويبطل الشرط كما لو اعتق عبده بشرط
ان يعطيه شيئا قال ولو ابرأ الاصيل برئ الضامن لسقوط الحق قال ولا عكس لانه اسقاط للوثيقة
ولا اسقاط للدين كفك الرهن وفي معنى الابراء اداء الدين والاعتياض عنه والحوالة به فلو عبر بقوله برئ
كان اشمل قال ولو مات احدهما حل عليه دون الاخر لان ذمة الميت خربت والحي يرتفق بالاجل وقيل
لا يحل على الضامن بموت نفسه وقيل يحل عليه بموت الاصيل والجنون والاسترقاق كالموت في الحلول كما
تقدم في الفلس وعلى الصحيح لو اخر المستحق المطالبة كان للضامن على الاصح ان يطالبه باخذ حقه من تركة
الاصيل او ابرائه من الضمان لانه قد يهلك التركة ولا يجد مرجعا واستشكل شارح التعجيز ما لو ضمن المؤجل
حالا وقلنا بالاصح انه يكون مؤجلا فانه يحل على الضامن بموت الاصيل على الاصح وهو حسن تحقيق
الدين الذي على الاصيل هو الذي على الضامن باعتبار ذاته كفرض الكفاية وانما عرض له التعدد باعتباره
فلذلك حل على احدهما دون الاخر وثبت على احدهما حالا والاخر مؤجلا قال واذا طالب المستحق
الضامن فله مطالبة الاصيل بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه قياسا على تغريمه اذا غرم ومعنى التخليص
ان يؤدي دين المضمون له ليبرأ الضامن وقيل ليس له هذه المطالبة قاله الامام وهو منحه في الحاوي
وان كان المضمون عنه صغيرا وطولب الضامن باذن الولي فله مطالبة الولي بالتخليص ما لم يبلغ فاذا
بلغ كان هو المطالب فرع اذا حبس المضمون له الضامن هل له حبس الاصيل فيه وجهان

اصحهما كما قاله الرافعي لا لو تابعه عليه في المطلب وزاد انه لا يلزمه بتو سيير ولا غيره وصحح الشيخ ان له حبسه
قال والا فلا يطالبه بل ينبغي ان يكون له حبسه اذا طولب وان لم يحبس لم يرهقه الى تخليصه لان
المطلوب اذا علم انه لا يحبس لم يبال بالامتناع **قال** والاصح انه لا يطالبه قبل ان يطالب لانه لم يتوجه
اليه خطاب ولم يغرم شيئا والثاني له المطالبة بالتخليص كالمستعير رهنا فرهنه فان للمالك مطالبته
بفكه وفرق الاولون بان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر والضامن ليس محبوسا به ومحل الخلاف اذا
كان الدين حالا فان كان مؤجلا لم يكن له مطالبته قطعا **قال** وللضامن الرجوع على الاصيل ان وجد
اذنه في الضمان والاداء لانه صرف ماله الى منفعة غيره باذنه فكان كما لو قال اعلف دابتي ففعل واستدل
له البيهقي بان الفضل بن العباس رضي الله عنهما قال اتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يوعك وعكا
شديدا قد عصب راسه فقال صلى الله عليه وسلم خذ بيدي يا فضل قال فاخذت بيده حتى قعد على المنبر
ثم قال صلى الله عليه وسلم من كنت اخذت منه شيئا فهذا مالي فليأخذ منه فقام رجل فقال يا رسول
الله ان لي عليك ثلاثة دراهم فقال صلى الله عليه وسلم اما انا فلا اكذب قائلا ولا استحلفه على يمين فبم كانت
لك عندي فقال اما تذكر انه مر بك سائل فامرتني فاعطيته ثلاثة دراهم فقال صلى الله عليه وسلم اعطه
يا فضل وعبارة المحرر اذا ضمن وادى باذنه وهي احسن لانه لا يلزم من الاذن في الاداء حصول الرجوع متوقف
على نص الاداء في المسئلة وجه قاله صاحب التقريب اما اذا اشترط مع ذلك الرجوع فلا خلاف انه
يرجع ثم الرجوع في المثلي بالمثل وفي المتقوم بالقيمة مثل الصوري كالعرض على الاصح والمثل بالقيمة **قال**
وان انتفى فيهما فلا لانه متبرع وخالف في ذلك مالك واحمد لنا حديث ابي قتادة رضي الله عنه انه صلى الله
عليه وسلم صلى على الميت ولو كان لابي قتادة رضي الله عنه الرجوع لما صلى لبقاء الدين **قال** وان اذن
في الضمان فقط رجع في الاصح لانه اذن في سبب الرجوع والاداء مترتب عليه والثاني لا رجوع لانه غرم بغير
اذن والثالث ان طولب ولم يمكنه مراجعة الاصيل لغيبة او حبس ونحوهما رجع لانه مضطر الى الاداء
والا فلا وقوله فقط يحتمل امرين احدهما ان يسكت عن الاداء وهذا اوضح والثاني ان ينهاه عنه قال الشيخ
ويتجه انه ان كان النهي بعد الضمان لم يؤثر وان كان قبله فان انفصل عن الاذن كان رجوعا وان اتصل
به افسده **قال** ولا عكس في الاصح اي اذا ضمن بغير اذن وادى به فالاصح لا يرجع لان وجوب الاداء
بسبب الضمان ولم ياذن فيه والثاني يرجع لانه اسقط الدين عن الاصيل باذنه فلو كان الاذن في الاداء
الصورة بشرط الرجوع فالاصح في الروضة انه يرجع وبه جزم الماوردي تنبيهان احدهما
انما يرجع الضامن حيث يكون قد ادى من ماله فان ادى من سهم الغارمين لم يرجع على الاصح كما
قاله السنجاني وغيره في الصداق الثاني احالة الضامن للمضمون ومثله الحوالة عليه
ومصالحتهما عن الدين على عوض وصيرورة الدين ميراثا للضامن كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه كما

وقع في الشرح والروضة وغلطتهما في المهمات فيما ذكراه في الميراث لان ذمته بريئة من الضمان بالارث واما
الحق فباق في ذمة المضمون ولا يلزم من براءة ذمة الكفيل براءة ذمة الاصيل وحينئذ فله مطالبته وان ضمن
بغير اذن **قال** ولو ادى مكسرا عن صحاح او صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون فالاصح انه لا يرجع الا
بما غرم لانه الذي بذله والثاني يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة الذمة بهما والنقصان جرى من رب
الدين مسامحة والثالث يرجع بالمائة لا في الصحاح لان غير الجنس يقع عوضا والمكسر لا يقع عوضا عن
الصحيح بل هو مجرد مسامحة فلو كانت قيمة الثوب اكثر من مائة لم يرجع الا بالمائة فلو قال بعتك هذا الثوب
بما ضمنته لك فالمختار في الروضة صحة الرجوع والبيع بما ضمنه ولو ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم ثم تصالحا
على خمر فالاصح انه لا يرجع لتعلقهما بالمسلم ولا قيمة للخمر **قال** ومن ادى دين غيره بلا ضمان ولا اذن فلا
رجوع لانه متبرع وخالف مالك ولو وضع طعامه في فم مضطر حيث يرجع عليه وان لم ياذن لانه واجب عليه
استنقاذ المهجة **قال** وان اذن بشرط الرجوع رجع لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم
صححه ابن حبان من رواية ابي هريرة رضي الله عنه وفي حكم الاذن بشرط الرجوع التوكيل بالشراء على الاصح
لانه وكيل امرتي بالشرى امرته بدفع الثمن وستاتي المسئلة ان شاء الله تعالى **قال** وكذا ان اذن مطلقا
في الاصح لاقتضاء العرف الرجوع والثاني لا يرجع واختاره الشيخ ابو حامد لانه لم يوجد منه الا الاذن في
الاداء فاشبه الاصح فيما اذا قال اغسل ثوبي ولم يشرط له اجرا الحكم الفرق ان المسامحة في المنافع الزم منها
في الاعيان والثالث ان كان حالها تقتضي الرجوع رجع والا فلا فلو قال اد دين فلان لم يرجع على
الامر وان قال اد دين ضامني فهو كما لو قال اد ديني **قال** والاصح ان مصالحته على غير جنس الدين
لا تمنع الرجوع لان الاذن انما يقصد للبراءة وقد حصلت والثاني تمنع لانه انما اذن في الاداء دون المصالحة
والثالث ان قال اد ما علي من الدراهم مثلا لا يرجع وان قال اد ديني او ما علي رجع هذا في المأذون له
اذا صالح على غير الجنس اما الضامن فانه اذا صالح على غير جنس الدين فانه يرجع اتفاقا والفرق بينه وبين
المأذون ان مصالحة الضامن وقعت عن حق وجب عليه لان الدين ثابت في ذمته بخلاف ثبوته في ذمة الاصيل
والمأذون له من غير ضمان ليس كذلك **قال** ثم انما يرجع الضامن والمؤدي اذا اشهد بالاداء رجلين او
رجلا وامرأتين لثبوت الحق بكل منهما **قال** وكذا رجل ليحلف معه في الاصح لانه كاف في اثبات الاموال
والثاني لا لانهما قد يترافعان الى من لا يقضي بالشاهد واليمين فينسب بذلك الى تقصير ومحل الوجهين
ان يموت الشاهد او يغيب او يرفع الواقعة الى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين اما لو حضر وشهد وحلف
معه عند من يحكم به فانه يرجع قطعا كما نقله في المطلب عن جماعة ولا يكفي اشهاد من يعلم سفره عن قرب
او موته لانه لم يحصل مقصوده ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين رجح الرافعي والمصنف الاكتفاء بذلك
لانه لا اطلاع له على الباطن قال الشيخ وعندي انه لابد ان يكونا معدلين عند حاكم ليكونا معدودين في حجة الباطن

امرهما اما المستور الذي لم يعدّل عند حاكم فلا يكفي ولو كان هو يعرف عدالتهما وانهما ممن يزكيان عند الحاكم
أغنى ظاهرهما عن كونهما معدلين عند الحاكم **قال** فان لم يشهد فلا رجوع ان ادى في غيبة الاصيل وكذبه
لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بترك الاشهاد **قال** وكذا ان صدقه في الاصح لانه لم يؤد ما ينتفع به
الاصيل لان طلب الحق مستمر والثاني يرجع لاعترافه ببراءة ذمته ومحل الوجهين اذا لم يامره الاصيل بالاشهاد
فان امره به فلم يفعل لم يرجع جزما وان اذن له في تركه رجع قاله في البحر **قال** فان صدقه المضمون له
او ادى بحضرة الاصيل رجع على المذهب ففيما اذا صدقه المضمون له وجهان اصحهما الرجوع لسقوط الطلب
باقراره الذي هو اقوى من البينة والثاني لا لان قول رب المال ليس حجة على الاصيل وفيما اذا ادى بحضرة
الاصيل المنصوص انه يرجع لان التقصير في تلك الحالة منسوب الى الاصيل حيث لم يحتط لنفسه بخلاف
الغيبة وقيل لا يرجع لترك الاشهاد كما في الغيبة والمسئلتان ليس فيهما طريقان انما عبر في الروضة في
الاولى بالاصح وفي الثانية بالصحيح تتمة قال اشهدت فلانا وفلانا فكذباه فهو كما لو لم يشهد خلافا لو
اقرت المراة بالنكاح بحضرة شاهدين فكذباها فانه لا يقدح في اقرارها على وجه لانها اقرت بحق عليها فلم
يلتفت لانكارهما وهذا يريد ان يثبت له حقا خاتمة ضمن عشرة فادى خمسة وابرئ عن الباقي لم يرجع الا
بما ادى ويبرأ الضامن والاصيل عن الباقي وهذه تقدمت في الصلح واذا باع من رجلين وشرط ان يكون كل
منهما ضامنا عن صاحبه بطل البيع لانه شرط على المشتري التزام غير الثمن وعن القديم لو كان عبد بين رجلين
ان كلا منهما ضامن لصاحبه جاز فيحتمل ان يطرد في البيع والمشهور القطع بالبطلان قاله الشيخ وقد ذكر
ابن الرفعة في حسبته بلفظ اهل الاسواق من البيع مسلك ومعناه التزام المشتري ما يلزم البائع من الدلالة
وغيرها ولعله اخذه من هذه المسئلة

قال كتاب الشركة

افصح لغاتها كسر الشين
واسكان الراء والثانية فتح الشين وكسر الراء والثالثة فتح الشين وسكون الراء وهي في اللغة الاختلاط والامتزاج
وفي الشرع ثبوت الحق في الشيء الواحد لاثنين فصاعدا على جهة الشيوع ومقصود الباب الشركة التي تحدث
بالاختلاط والقصد التصرف وتحصيل الارباح وليست عقدا مستقلا بل هي في الحقيقة وكالة وتوكل
والاصل فيها قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر وبالضرورة كانوا مشتركين اما فيها عينها ملكا
او منفعتها اجارة او اعارة وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض وقوله صلى الله عليه
وسلم يقول الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما اي
نزعت البركة من مالهما رواه ابو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد وروى البخاري واحمد ان البراء بن عازب
وزيد بن ارقم رضي الله عنهم كانا شريكين وكان السائب بن ابي السائب رضي الله عنه فيما قيل شريكا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بعد البعثة بشركته صلى الله عليه وسلم فقال كان
صلى الله عليه وسلم شريكي وكان نعم الشريك لا يداري ولا يماري ولا يشاري والمشاراة الملاحاة واللحاج

في الامر واجمعت الامة على جوازها **قال** هي انواع اي اربعة وهذا التقسيم لمطلق الشركة لا للشركة الصحيحة
قال شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما متساويا او متفاوتا مع اتفاق الصنعة
او اختلافها كخياط ونجار وهي باطلة لانها نوع من الضمان وكان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص
بفوائده كما لو اشتركا في الاصطياد والاحتطاب فان الائمة اتفقوا على امتناع ذلك وجوزها ابو حنيفة مطلقا
وحكاه صاحب التقريب وجها شاذا وقال مالك تجوز بشرط اتحاد الصنعة وعن احمد روايتان كالمذهبين
احتج المجوزون بما روى ابو داود عن ابي عبيدة عن عبد الله بن مسعود عن ابيه رضي الله عنه قال اشتركت انا
وعمار وسعد رضي الله عنهما فيما نصيب يوم بدر فجاء سعد رضي الله عنه باسيرين ولم اجئ انا وعمار بشيء وجوابه
ان ابا عبيدة رضي الله عنه لم يسمع من ابيه وفي معناه اشكال لان الغنيمة للغانمين وهي في بدر كلها
نفلا وان كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فهو يعطيها لمن يشاء فلا دليل على صحتها واذا فعلا ذلك واكتسبا
فان انفرد فلكل كسبه والا قسم الحاصل على قدر اجرة المثل **قال** وشركة المفاوضة ليكون
بينهما كسبهما اي بالبدن وعليهما ما يعرض من غرم وهي باطلة ايضا خلافا لابي حنيفة لنا انها مشتملة
على انواع من الغرر ولهذا قال الشافعي لا اعرف شيئا في الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلا
ولا اعلم القمار الا هذا قاله الشيخ وقوله باطلا بغير الف صحيح لان الباطل مصدر وما رأيت الشافعي يستعمله
الا هكذا وسميت مفاوضة من قولهم تفاوضا في الحديث اذا شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى
اي مستوون واذا فعلا ذلك اخذ كل منهما ربح ماله واجرة عمله وضمن ما يختص به واذا استعملا لفظ المفا
وضة وارادا شركة العنان فالمنصوص الجواز وهو تفريع صحة العقود بالكنايات **قال** وشركة الوجوه بان
يشترك الوجيهان ليبتاع كل منهما بمؤجل لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان بينهما وعبر في الروضة
بالمشتري بدل المؤجل وهو سبق قلم والوجيه الذي له وجاهة ولذلك الحكم لو كان لاحدهما وجاهة
فيقول لمن لا وجاهة له انا آخذ المال بجاهي وانت تتصرف فيه والربح بيننا وهي باطلة لانها شركة في
غير مال فبطلت كالشركة في الاحتطاب والاصطياد ولان ما اشتراه كل منهما ملك له وخسرانه عليه
قال وهذه الانواع باطلة لما تقدم **قال** وشركة العنان صحيحة بالاجماع وهي بكسر العين ماخوذة
من عنان فرس الرهان لان الفارسين اذا استبقا تساويا واعنان فرسيهما فاستويا كاستواء الشريكين
في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر رأس المالين وقيل من عن الامر اذا ظهر لان جوازها
ظاهر **قال** ويشترط فيها لفظ يدل على الاذن في التصرف لان المال مشترك وكل يتصرف في ماله
ومال الاخر فاشترط الاذن منهما وفي الشرح والروضة لا بد من لفظ يدل على الاذن في التجارة وعبر
الكتاب فاحترز عن ذلك وعن ابن سريج اذا خلطا المالين بقصد الشركة او ابتاعا شيئا على قصدها
كان كافيا في التصرف وبه اجاب صاحب الافصاح وهو مخرج على انعقاد البيع بالمعاطاة **قال** فلو

المقصود على اشتركنا لم يكف في الاصح لانه يحتمل ان يكون اخبارا عن حصول الشركة ولا يلزم من حصولها جواز
التصرف فان في الشركة ما لا ارث وغيره والثاني يكفي لانه يفهم منه الاذن عرفا ولو اقتصر على الاذن ولم يقل
اشتركنا كفى في الاصح كالقراض والتحقيق انما اذا قالا اشتركنا ونويا الاذن في التصرف صح واما الوجهان
عند تجرد اللفظ عن الارادة واشارة الاخرس قائمة مقام لفظه كما تقدم نظيره وما قبلها واذن على المصنف
ثم على الصحيح اذا اذن احدهما للاخر فذاك وان اذن احدهما فقط تصرف الماذون في غيره سواء كان
ثم بحدوده امر لاختلاف القراض **قال** وفيهما اهلية التوكيل والتوكل لان كلا منهما وكيل عن صاحبه
وموكل له هذا اذا اذن كل منهما للاخر في التصرف فان كان التصرف من احدهما فقط اشترط فيه اهلية
التوكل وفي الاذن اهلية التوكيل حتى يصح ان يكون الثاني اعمى دون الاول ودخل في اطلاق المصنف
مسألتان لم يصرح بهما الرافعي احداهما المكاتب قال في المطلب وينبغي ان لا يصح ذلك منه اذا كان هو
الماذون لما فيه من التبرع بعمله ويصح ان كان هو الآذن الثانية عقد الشركة على مال المحجور عليه
قاله وقد يقال منعه لا يستلزم انه اخلط ماله قبل العقد بلا مصلحة بل قد يؤثر نقصا اصلا واذا جوزنا
فلا بد ان يكون شريكه عدلا يجوز ايداع المال عنده **قال فرع** تكره مشاركة الذمي سواء كان هو المتصرف
او المسلم كما يكره اكل طعامهم قاله الجيلي الشريكي ان كان المسلم متصرفا لم يكره والا كره وكذلك يكره
مشاركة من لا يحترز من الربا والمعاملات الفاسدة **قال** ويصح في كل مثلي اما في النقدين الخالصين
فبالاجماع وفي المغشوش وجهان اصحهما في زوائد الروضة الجواز واما غير النقدين كالبر ونحوه فلانه
اذا اختلط بجنسه ارتفع عنه التمييز فاشبه النقدين وعلى هذا يشترط التساوي في القيمة على الصحيح
فان اختلفت كما اذا كان اردب هذا يساوي عشرة واردب هذا يساوي خمسة فهما شريكان مثالثة
كذا قاله العراقيون والبغوي كل هذا اذا انشأ العقد على عروض متميزة لكل واحد منهما فلو عقدها
على عروض مشتركة بارث او ابتياع او غيرهما فيصح سواء كانت مثلية او متقومة **قال** دون المتقوم
لانه لا يتحقق الخلط فيه وجوزها ابو الحسن الجوري في جميع العروض اذا استوت قيمتها او اجناسها وهو
مذهب مالك **قال** وقيل يختص بالنقد المضروب اي الخالص لانه موضوع للتصرف في ملك الغير
طلبا للربح فاختص بالنقد قياسا على القراض وخرج بقوله المضروب التبر والسبائك والحلي فلا تصح الشركة
فيها **قال** ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان ليتحقق معنى الشركة وهذا شرط لصحة العقد فمتى
تقدمه على قولهما اشتركنا وعلى الاذن فان وقع في المجلس فالاصح انه لا يكفي وان تاخر عن المجلس لم
يجز على الوجهين ومال الامام الى تجويزه لان الشركة توكيل وتوكل **قال** ولا يكفي الخلط مع اختلاف
جنس كدراهم ودنانير او صفة كصحاح ومكسرة لان التمييز وكذا الدراهم المغشوشة او الجديدة او السود
بغيرها وكذلك الحنطة الحمراء بالبيضاء وما اشبه ذلك **قال** هذا اذا اخرجا المالين وعقدا فان

ملكا

ملكا مشتركا بارث او شراء او غيرهما واذن كل للاخر في التجارة فيه تمت الشركة لحصول الغرض بذلك على وجه
كل **قال** والحيلة في الشركة في العروض اي باقيها لان المثليات عروض **قال** ان يبيع كل واحد
بعض عروضه ببعض عرض الاخر ويأذن له في التصرف هذه الحيلة ذكرها المزني واتفق عليها الاصحاب
والمراد حصول الاذن بعد التقابض وغيره مما يشترط في البيع فكان الصواب ان يقول ثم ياذن كما في التنبيه
لان شرطه ان يتاخر عن الملك لكن قول المصنف بعض عروضه احسن من قول المحرر والروضة نصف عروضه
بنصف عرض الاخر فانه يجوز ان يبيع ربع عروضه بثلاثة ارباع عرض الاخر فيصير مشتركا بينهما ولذلك
عبر ان لفظة كل في كلام المصنف لا حاجة اليها ثم اذا باع كل واحد بعض عروضه ببعض عرض الاخر لا
يشترط علمهما بقيمة العرضين على الاصح في زوائد الروضة وكان الاحسن ان يقول ومن الحيلة كما قاله في
التنبيه ان يبيع بعض عرضه لصاحبه في ذمته ثم يتقاصا او يتبادلا في التقابض على الاظهر ومنها ان يشتريا
السلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه عما لحصته من الثمن ولو كان المال عرضا ودراهم باع نصف
العرض بنصف الدراهم **قال** ولا يشترط تساوي قدر المالين لانه لا محذور فيه اذ الربح والخسران على
قدرهما وخالف فيه الانماطي فشرط التساوي محتجا بان الربح يحصل بالمال والعمل فكما لا يجوز الاختلاف
في الربح مع التساوي في المالين لا يجوز الاختلاف في المال مع التساوي في العمل ورد الاصحاب عليه بان
المال في الشركة اصل والعمل تبع ولهذا يجوز مجهولا **قال** والاصح انه لا يشترط العلم بقدرهما عند العقد
لان الحق لهما لا يعدوهما ومثاله ان يضع احدهما دراهم في كفة الميزان ويضع الاخر مثلها بازائها ويشتركا
ويعترض بان يعلما وزنها فانه يصح لتراضيهما بذلك والوجه الثاني ورأى ابن الرفعة القطع به ان
ذلك لا يشترط والا ادى الى جهل كل منهما بما اذن فيه وبما اذن له فيه واشار بقوله عند العقد الى
ان شرط المسألة ان يكون معرفتهما بعد العقد وهو كذلك فان لم يكن كذلك بطل فلو كان لهما ثوبان فاشتبها
لم يكف ذلك لعقد الشركة فان المالين متميزان لكن عرض لهما الاشتباه **قال** ويتسلط كل منهما على التصرف
بلا ضرر فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بغبن فاحش لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فان
خالف لم يصح تصرفه في نصيب شريكه وفي نصيب نفسه قولا تفريق الصفقة واغرب الشيخ كمال الدين
ابن يونس فجوز البيع بغير نقد البلد **قال** احدهما لصاحبه بع بما ترى وجب مراعاة
النظر ولو قال بع بما شئت كان له ان يبيع بالمحاباة قاله الروياني وفرق بان قوله بما ترى تفويض الى الرأي
والرأي والاجتهاد بخلاف قوله بما شئت وهذا ياتي في الوكيل ايضا **قال** ولا يسافر به ولا يبضعه
بغير اذن والابضاع ان يدفعه الى من يعمل فيه متبرعا لما في السفر والابضاع من الخطر ولانه لم يرض
بغير بلده وكذلك لا يسافر فيه هذا اذا اشتركا في الحضر فان عقدا وهما مسافران فالظاهر انه له
السفر الى مقصده من غير اذن وكذا لو كانا من اهل النجعة واما ركوب البحر الملح فلا يستفيده بمجرد

الاذن في السفر بل لا بد من التنصيص عليه قال ولكل فسخه متى شاء لانه من العقود الجائزة لانه توكيل
وتوكل كما تقدم قال وينعزلان عن التصرف بفسخهما لان العقد قد زال ومراد المصنف ان احدهما
اذا قال فسخت الشركة انعزلا وارتفع عقدهما ولا خلاف ان لكل منهما تعيين الانعزال الا ان يتصرف في نصيبه
نصيبه وقال ابن الرفعة لا يجوز وزعم ان نص الشافعي يشهد له وان كلام الاصحاب مشكل ورد الشيخ
عليه ذلك وصوب كلام الاصحاب قال فلو قال احدهما عزلتك او لا تتصرف في نصيبي لم ينعزل العازل
بل يختص العزل بالمخاطب فقط لان المتكلم لم يمنعه احد بخلاف المخاطب قال وينفسخ بموت احدهما
وجنونه واغمائه كالوكالة وكذا بطرو الحجر بالسفه كما قاله في الكفاية ومحل الفسخ بالاغماء اذا طال زمنه
بحيث اسقط عنه فرض صلاة واحدة نعم يرد وقيل فلو اغمي عليه اقل من ذلك لم يتغير ماله في البحر ثم ان شاء
الوارث قسم الشركة او ابقاها على الشركة بان يجدد له اذنا في التصرف كما تقدم ولا فرق بين ان يكون المال
عرضا او نقدا وصورة المسئلة ان لا يكون على الميت دين ولا هناك وصية فان كان عليه دين لم يكن له ابقاء
الشركة الا اذا قضى الدين من موضع اخر وان كان هناك وصية فان كانت لمعين كما اذا اوصى لزيد بالثلث
تخير بين الامرين كالوارث ان كان رشيدا وان كان محجورا عليه تخير وليه وان كانت لغير معين كالفقراء
لم يجز استئناف الشركة الا بعد اخراج الوصية فاذا اخرجها صار المال مشاعا وفي الشركة في المال المشاع
وجه الاتفاق على عجيبة لو بعث الشركة والشريكان دونه ما اتفقا على ان يكون لكل منهما على بعض العرضا
حصة لم يصح لانه بيع دين بدين قاله في الاستقصا قال والربح والخسران على قدر المالين تساويا
في العمل او تفاوتا عملا بقضية الشركة قال فان شرطا خلافه فسد العقد لانه مخالف لموضوع الشركة
وقيل يبطل الشرط دون العقد وقيل ان اختص احدهما بمزيد عمل وشرط له مزيد ربح صح العقد قال فيرجع
كل على الاخر باجرة عمله في ماله اي في مال الاخر كما في القراض اذا فسد وقيل ان الشركة اذا فسدت
لا يرجع احدهما على الاخر لان الفاسد كالصحيح في وجوب الضمان وعدمه والشركة الصحيحة لا يرجع
فيها باجرة العمل فكذا اذا كانت فاسدة وبهذا قال القفال قال وتنفذ التصرفات لان الاذن موجود
وادعى الامام وغيره اتفاق الاصحاب عليه لكن حكى الماوردي وجها انه لا ينفذ وحكى ابن الرفعة الروياني
وجها ان الشرط يبطل دون عقد الشركة ولاجل نفاذ التصرف منع بعض الاصحاب اطلاق لفظ الفساد
عليه قال والربح على قدر المالين لانه نماؤهما كما لو كان بينهما نخل فاثمرت قال ويد الشريك
يد امانة فيقبل قوله في الرد والخسران والتلف فيما سا على المودع والوكيل اذا اطلق او اسنده
الى سبب خفي قال فان ادعاه اي التلف بسبب ظاهر طولب ببينة بالسبب ثم يصدق في التلف
كالمودع والمصنف ذكر المسئلة هناك قال ولو قال من في يده المال هو لي وقال الاخر مشترك او
بالعكس صدق صاحب اليد لان اليد دالة على الملك قال ولو قال اقتسمنا وصار لي صدق المنكر عملا بالاصل

قال

قال ولو اشترى وقال اشتريته للشركة او لنفسي وكذبه الاخر صدق المشتري لانه اعرف بقصده وصورتها
ان يدعي انه صرح بالشراء للشركة او نواه والاول يقع عند الخسران والثاني عند الربح قاله [illegible] في
البويطي لواحد بغل ولواحد راوية ليشاركا مع ثالث ليستقي والحاصل بينهم فاسدة ثم ان كان الماء مملوكا
للمستقي او مباحا وقصده نفسه فهو له وعليه اجرة المثل للبغل والراوية وان قصد الشركة فعلى الخلاف
في النيابة في تملك المباحات فان جوزناه وهو الاصح فقسم بينهم على نسبة اجور امثالهم والصحيح انه يقسم
بينهم بالسوية فعلى هذا المستقي ان يطالب كلا من صاحبيه بثلث اجرته ويرجع كل من صاحبيه بثلثي اجرة ماله
على صاحبه وعلى المستقي فان استوت جرى التقاص والا رجع بالتفاوت ولو كان لواحد بيت رحى ولاخر حجر
ولاخر بغل والرابع يعمل على ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم فهو فاسد ايضا فان اتفق طحن فيه الحاصل على
اجرة امثال ذلك ولو كان لواحد بذر ولاخر ارض فاشتركا مع ثالث ليزرع فالزرع لصاحب البذر وعليه
لاصحابه اجرة المثل قال المتولي فلو اصابت الزرع افة ولم يحصل من الغلة شيء فلا شيء لهم قال الرافعي ولا يخفى عدول
كلامه عن القياس وصوب المصنف وابن الرفعة والشيخ كلام المتولي لان منافعهم تلفت بحيث ابدلهم وانما
ضمنا ما اذا حصل له نفع بالزرع لم يحصل منفعتهم بواسطة في تلف خاتمة لا يصح هذه الشركة ولا يصح
ارهاصا على ان لكل احدهما المستحق واستحق اجرة المثل للنصف الذي سمنه المالك كذا افتى به القاضي حسين
وانهما لو اشتركا في دود القز على ان من احدهما الورق ومن الاخر التعهد فالفيلج لصاحب البزر وعليه
قيمة الورق واجرة عمله

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها التفويض يقال وكل
امره الى فلان اي فوضه اليه واكتفى به ومنه توكلت على الله ويقع على الحفظ ايضا ومنه ونعم الوكيل اي
الحافظ وهي في الشرع اقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه والاصل فيها قوله تعالى فابعثوا
احدكم بورقكم وقوله عليه السلام اذهبوا بقميصي هذا ومن السنة ما ثبت في الصحيحين من ارساله صلى
الله عليه وسلم السعاة لقبض الصدقات وحديث عروة البارقي في بيع الفضولي وفي ابي داود عن جابر
رضي الله عنه انه قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه واخبرته بذلك
فقال صلى الله عليه وسلم اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على
ترقوته وذكر العلماء ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن امية الضمري رضي الله عنه في نكاح ام حبيبة
رضي الله عنها واصدقها والذي ذكره اهل السير انه صلى الله عليه وسلم بعثه الى النجاشي فزوجه ام حبيبة
رضي الله عنها واصدقها اربعمائة دينار والذي زوجها خالد بن سعيد بن العاص رضي الله عنهم وهو ابن عم ابيها
وكان ابوها كافرا لا ولاية له مع عليته وهذا الكلام يحتمل ان يكون الوكيل فيه عمرو رضي الله عنه وان يكون
النجاشي وانعقد الاجماع على جوازها والقياس يقتضيه ايضا فان الشخص قد يعجز عن القيام بمصالحه
كلها بل قال القاضي حسين وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى قال شرط

الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه هو بفتح الواو ولان التصرف الخاص بالانسان اقوى من تصرفه عن غيره فاذا لم
يقدر على الاقوى فعلى الاضعف اولى **قال** ملكا او ولاية فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون لما تقدم والمعنى ان
يأتي في توكيل الصبي في التدبير والوصية الخلاف في صحتهما منه والمغمى عليه كالمجنون وكذا الفاسق في تزويج البنت
اذا اسلبنا الولاية **قال** ولا المراة والمحرم في النكاح لانهما لا مدخل لهما في ذلك والمراد ان المراة لا توكل احنبيا
في تزويجها فاما اذا اذنت للولي بلفظ التوكيل فانه يصح كما سيأتي ان شا الله تعالى في موضعه كذا قاله بعضهم
وهو عجيب لان اذنها للولي بلفظ التوكيل ليس مما نحن فيه اصلا واطلاق المصنف المحرم محمول على ما اذا
وكل ليعقد عنه في حال الاحرام اما اذا ذاك ليزوج بعد التحلل فقال الرافعي في كتاب النكاح يصح لان
الاحرام انما يمنع الانعقاد دون الاذن واختار الشيخ ان المحرم لا يصح توكيله في النكاح سواء قال بعد التحلل
ام لا فعلى هذا يبقى كلام المصنف على اطلاقه ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج فالاصح عند
الرافعي الجواز وعند الشيخ المنع والمحرم بضم الميم من تلبس بالاحرام لنسك اما المحرم بفتح الميم فيجوز توكيله
كما سيأتي ان شا الله تعالى في كتاب النكاح **قال** ويصح توكيل الولي في حق الطفل في النكاح وغيره لولايته
عليه والمراد بالولي الاب والجد وكذا الوصي في الاصح ويعين بالطفل تبع فيه المحرر وفي الشرح لم يقيده بذلك
وهو الصواب لان كل محجور عليه كذلك من سفيه او مجنون او صبي تقدم الولي المجبر ان شا وكل عن نفسه
وان شا وكل عن موليه ويصح توكيل السفيه والمفلس والعبد فيما يستقلون به من التصرفات ولا يصح
فيما لا يستقلون به الا بعد اذن الولي والغريم والسيد **قال** ويستثنى توكيل الاعمى في البيع والشرا
فيصح وان لم يقدر على مباشرته للضرورة وكذا ذلك في القبض وفيه سر لطيف وهو ان الاعمى مالك رشيد
والمقتضي لصحة تصرفه موجود وقارنه مانع لا خلل فيه ولكن يرجع الى المبيع لعدم رؤيته فاذا وكل قام
وكيله مقامه في الرؤية والتقييد بالبيع والشرا مضر وساير العقود التي تفتقر الى الرؤية كالاجارة والمساقاة
والاخذ بالشفعة ونحوها يصح توكيله ايضا ولم يستثن المصنف سوى هذه المسئلة مع انه يستثنى مما كل
طردا وعكسا فمن طرده الولي غير المجبر اذا نهته عن التوكيل لم يوكل كما سيأتي ان شا الله تعالى والظافر بحقه
لا يوكل في كسر الباب واخذ حقه كما صرح به جماعة ومن العكس الاعمى كما تقرر والمحرم ليس له ان يزوج
وله ان يوكل فيه وكذا اذا وكل الولي امراة ان توكل رجلا عن الولي جاز فالمرتد واذا وكل المشتري
البايع او المسلم المسلم اليه في ان يوكل من يقبض منه صح مع انه لا يباشر القبض من نفسه ولذلك اذا
علق الطلاق بسبق الثلاث وقلنا بالسداد فانه يوكل فيه لان الطلاق مملوك له وانما امتنع وقوعه
منه لامر خارج فهو كالاعمى في البيع قال الرافعي سمعت بعضهم في المباحثة يقول ينبغي ان لا يقع طلاق
الوكيل ويستثنى ايضا استيفا القصاص في الاطراف فانه لا يباشر المستحق على الاصح بل يوكل فيه وكذا
استيفا حد القذف على الاصح واذا قال لكل عزلتك فانت وكيل فانه لا يقدر على عزله ويصح منه التوكيل فيه

قال ويشترط في الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه لان تصرف الشخص لنفسه اقوى من تصرفه لغيره
فاذا لم يقدر على الاقوى لا يقدر على الاضعف فكانه قال من صحت مباشرته صحت وكالته ومن لا فلا ويرد
على طرده ما اذا وكل فاسقا في بيع مال الطفل فانه لا يجوز وعلى عكسه مسايل تأتي ان شا الله تعالى عقب مسئلة
العبد لا منه ويصح توكيل المرتد وان لم يصح تصرفه في ماله ولا يجوز للمسلم ان يوكل كافرا في استيفا قود
او حد من مسلم ولا للامام نصبه لاقامة الحدود على المسلمين وقال الماوردي والروياني لا يجوز للزوجة
ان توكل عن غيرها وجه الا بعد اذنه وكذا اراد الحرة اما الامة اذا اذن لها السيد فلا اعتراض للزوج
فرع يشترط في الوكيل ان يكون معينا فلو قال اذنت لكل من اراد بيع داري ان يبيعها لم يصح او قال لم
اكتابع داري فكان لم يجز لاحد منها ان يبيعها ولو قال وكلت زيدا او عمرا لا يدري من زيد لم يصح فلو اذنت من لا
ولي لها لكل عاقد في البلد في تزويجها الحق الشيخ بصحة اذنها اذ لا غرض لها في اعيان العقاد والقضاة
وقال ابن الصلاح ان تام باذنها قرينة تقتضي التعيين مثل ان يكون اذنت عن قريب له في تزويجها وكانت
تعتقد ان لا عاقد في البلد سواه فاذنها مختص به ولا يعم وان لم يكن كذلك جاز لكل عاقد تزويجها **قال**
لا صبي ومجنون لسلب عبارتهما ومثله المعتوه والمبرسم والنايم والمغمى عليه ومن شرب ما يزيل العقل لحاجة
قال وكذا المراة والمحرم في النكاح اي ايجابا وقبولا لما سبق وكذا المراة في الرجعة لا ترتجع نفسها ولا غيرها
لان الفرج لا يستباح بقولها ولا يصح توكيلها في اختيار الزوجات اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة او طلق احدى امرأ
في توكيلها باختيار المفارقة وجهان اصحهما المنع لانه يتضمن اختيار الباقيات للنكاح وصورة المسئلة ان
عين لها من يختار منهن او يفارقها فان اطلق لم يصح لا من الرجل ولا من المراة والخنثى اذا وكل في قبول النكاح
او طلاق قال في شرح المهذب ينبغي ان يكون كالمراة المشكل في اهليته وقال الماوردي والروياني تمنع على
المراة الا توكل الا باذن الزوج ولعل هذا في امر يحوج الى الخروج **قال** لكن الصحيح اعتماد قول الصبي في
الميز في الاذن في دخول الدار وايصال الهدية لان السلف كانوا يعتمدونه في ذلك فان انضمت اليه قرائن
العلم عمل به في ذلك جاز الدخول والقبول قطعا وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بقوله وان لم ينضم فان كان
غير مامون القول لم يعتمد والا فطريقان اصحهما القطع بالاعتماد والثاني على الوجهين في قبوله رواية
فكلام المصنف محمول على ما اذا لم يكن قرينة ولا تهمة قال الشيخ والعبد الذمي يقبل قوله في حمل الهدية لو قال
لشخص سيدي ارسلني اليك مقتضى اطلاقهم قبول ذلك منه بالقراين واستشكله وقال ينبغي ان لا يقبل
قوله في ذلك ويجوز توكيل الصبي في دفع الزكاة في الاصح وقال القفال في الفتاوى اذا اشترى طعاما
وبعث صبيا ليقبضه وكان الصبي يعقل ذلك حل وكذلك في باب الهبة والسلم اذا بعث صبيا ليقبضه ام
ويقبل خبر الصبي ايضا في كل ما طريقه المشاهدة دون الاخبار ويقبل في رؤية النجاسة ودلالة الاعمى على
القبلة وخلو الموضع عن الماء كما تقدم في باب التيمم والاخبار بطلوع الفجر والشمس وغروبها وكذلك ما طريقه

الاجتهاد كالأيمان والاخبار عما يتعلق بالطب ورواية الاخبار كما نقله في شرح المهذب عن الجمهور وكذا كل فعل حسي يطلب
صاحبه ولبه الاتيان قاله الماوردي والروياني **قال** والاصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح لانه لا ضرر
على السيد فيه والثاني يمتنع بغير اذن السيد كما لا يقبله لنفسه بغير اذنه والثالث يمتنع مطلقا لانه انما
جاز في حق نفسه للحاجة فعلى الصحيح تستثنى هذه الصورة من صحة المباشرة لنفسه وجب جوز ان توكيل
العبد استثنى منه الماوردي توكيله على الطفل او مال اليتيم فلا يجوز لانه في معنى الولاية ومما استثنوه اما
السفيه لا يصح في قبول النكاح بغير اذن وليه ويقبله لغيره بغير نظر الى اذن وليه في الاصح ومنها الكافر لا يزوج
مسلمة ولا يكون وليا في تزويجها ويجوز ان يتوكل في تزويجها في الاصح ومنها الكافر لا يشتري المسلم ويكون وكيلا
في شرائه لمسلم ومنها المرأة لا تقدر على الطلاق ويكون وكيله في تطليق غيرها على الاصح ويتوكيل محرم في
نكاح محرمه كتوكيل الاخ في قبول نكاح اخته والموسر في قبول نكاح امة للمعسر وفي قبول نكاح اخت من تحته
ومن تحته اربع لمن يحل واذا وكل مسلم كافرا في شراء عبد مسلم فانه يصح ان صرح بالسفارة وكذا ان لم يصرح
على الاصح **قال** ومنعه في الايجاب لانه اذا لم يزوج بنت نفسه فالاولى ان لا يزوج بنت غيره والثاني وهو
الاصح عند العراقي يصح لصحة عبارته في الجملة وانما لم يزوج ابنته لانه لا يتفرغ للنظر في امرها والمبعض اولى
بالصحة فيما يصح توكيله والمعنية كالعبد قاله الرافعي والمكاتب يوكل غيره فيما يملكه ويكون وكيلا بجعل واما
بغير جعل فكتبرعه والمحجور عليه بفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة قطعا وفيما يلزمها ايضا على الاصح كالمتبع
شراء على الصحيح **قال** وشرط الموكل فيه ان يملكه الموكل فلو وكل ببيع عبد سيملكه وطلاق من سينكحها
بطل في الاصح لانه لا يملك مباشرته عند التوكيل والثاني يصح ويكفي حصول الملك عند التصرف وبه قال الغزالي
والبغوي والخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل او بحال التصرف ويجريان في التوكيل باعتاق من
سيملكه وقضاء دين سيلزمه وتزويج ابنته اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك فلو قال
وكلتك في مخاصمة كل خصم لي جدد لي فوجهان ذهب المصريون الى الجواز والبغداديون الى عدمه ونقل ابن
الصلاح عن الاصحاب فيما اذا وكل في بيع ثمرة قبل ظهورها انه يصح **تنبيهان** احدهما موضع الخلاف اذا عين
العبد او المرأة بوصف او اتى بلفظ عموم مثل كل عبد او امرأة فلو اتى بكل صرفه لم يصح جزما قاله
البغوي الثاني لو جعل المجهول تبعا للمعلوم او الغائب تابعا للحاضر كبيع مملوك وما سيملكه ففيه
احتمالان للرافعي والمنقول عن القاضي وغيره الصحة ولو وكله في حقوقه كلها ما وجب منها وما
سيجب بعد ذلك جاز ويستثنى القراض فانه يصح اذن المالك للعامل في بيع ما سيملكه من العروض
اذ لا يتم مصالح العقد الا بذلك وافتى ابن الصلاح بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد
ومنه اذا قال وكلتك في بيع كذا وان تشتري بثمنه كذا فالمشهور صحة التوكيل **قال** وان يكون
قابلا للنيابة لان التوكيل انابة فما لا تقبلها لا يقبل التوكيل **قال** فلا يصح في عبادة لان المقصود

منها

منها ابتلاء المكلف وامتحانه **قال** الا الحج اي عند العجز وكذلك العمرة وتفرقة الزكاة والكفارات وصدقة التطوع
وذبح الهدايا والعقيقة وشاة الوليمة وصب الماء على اعضاء المتطهر والتيمم عند العجز ويستثنى صوم الولي عن
الميت كما تقدم وركعتا الطواف اذا فعلهما الاجير فانهما تقع عن المحجوج عنه والوقف فانه لو نوى يصح التوكيل فيه
والعتق فالعتق كذا عن التوكيل في ازالة النجاسة فانه جائز لانها من باب التروك ولذلك لا تشترط فيها النية على الاصح
وقال في البحر لا يجوز التوكيل في غسل الميت لانه من فروض الكفايات فيقع عمن باشره **قال** ولا في الشهادة والايلاء
واللعان وسائر الايمان الحاقا لها بالعبادات لما فيها من تعظيم الرب سبحانه وتعالى ومراده بسائر الايمان
ما فيها لان الايلاء واللعان من الايمان وتعليق الطلاق والعتق قال لا يجوز التوكيل فيه لانه يمين تقصد به حث
او منع قال الشيخ وهذا التعليل يقتضي جواز التوكيل في التعليق الذي ليس كذلك كقوله ان طلعت الشمس او جاء
الحاج ونحوه قال وهذا ينبغي ان يكون هو الصحيح وهو وجه حكاه المتولي في كتاب الطلاق قال الرافعي والبد
وتعليق الطلاق والعتق في معنى الايمان **قال** ولا في الظهار في الاصح لانه منكر من القول وزور وفي الوكالة اعانة
عليه والثاني يجوز تغليبا لمشابهة الطلاق قال المتولي وهو ظاهر المذهب والاول مذهب المزني ورجحه
الطلاق يرجع الى ان المغلب في الظهار اليمين او الطلاق فان جعلناه طلاقا صح ان يقول موكلي يقول انت عليه كظهر
امه **قال** ويصح في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح اما النكاح فبالنص والباقي فقيس عليه **قال**
وطلاق لانه اذا جاز في العقد فهو في قطعه اولى هذا في الطلاق المنجز اما المعلق ففيه الاوجه الثلاثة المتقدمة
قال وسائر العقود الى بابها كالصرف والتولية والتشريك والاقالة والحوالة والضمان والكفالة والشركة
والمضاربة والاجارة والجعالة والمساقاة والاعارة والايداع والاخذ بالشفعة والوصية وقبولها وتعداد
من قال لا يجوز التوكيل في الوصية لانها قربة وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت موكلي ضامنا لك كذا
او موصيا لك بكذا او احلتك بما لك على موكلي من كذا بنظيره مما له على فلان ويجوز في الخلع والاعتاق والاقالة وعقد
الذمة من الطرفين وكذا في الرجعة في الاصح **قال** والفسوخ لانه اذا جاز في العقود ففي حلها اولى وذلك
كالاقالة والرد بالعيب والفسخ بخيار المجلس والشرط لكن ما هو على الفور قد يكون التوكيل فيه تاخيرا فيبطله
الا انه يستثنى من ذلك التوكيل في فسخ نكاح الزائدات على العدد الشرعي كما تقدم **قال** وقبض الديون
واقباضها لعموم الحاجة الى ذلك ومن جملة الديون الجزية ويستثنى ان شاء الله تعالى حكم التوكيل فيها في بابها والحق
بالديون عين الاعيان كالمغصوب والمسروق فانها وان صح التوكيل في قبضها فلا يصح في اقباضها اذ ليس له
دفعها لغير مالكها قاله الشيخ عز الدين واغرب من استثنى قبض عوض الصرف في غيبة الموكل اذ لا دين بعد
التفرق لبطلان العقد **قال** يجوز توكيل اصناف الزكاة في قبضها لهم ويجوز ان يوكل الضامن في ابراء
المضمون فاذا ابرأه برئا جميعا وان كان توكيل المضمون في ابراء الضامن لا يبرأ به المضمون واذا وكل في صلح
الحطيطة فهو كالتوكيل في الابراء عن بعض الدين **قال** والدعوى والجواب سواء كان ذلك لعذر او غيره

رضي بذلك الخصم ام لم يرض وليس للخصم الامتناع من مخاصمة الوكيل وغيره كان المطلوب مالا او عقوبة لآدمي اما حدود
الله تعالى فلا يجوز التوكيل في اثباتها وكذلك المعاصي كالقتل والسرقة لا مدخل للتوكيل فيها بل احكامها تثبت في
حق مرتكبها لان كل احد مقصود من الامتناع بها قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة **قال** وكذا في تملك
المباح كالاحياء والاصطياد والاحتطاب في الاظهر كشراء اسباب الملك ولانه تملك مال بسبب لا يتعين عليه
فجاز ان يوكل فيه كالابتياع والاتهاب والثاني لا لان وضع اليد وحاز منه وهو سبب للملك فلا ينصرف بالنية الى
غيره واذا قلنا بالاظهر فاستأجر لذلك صح وله الاجرة والذي حصله للمستأجر اما التوكيل في الالتقاط والاغتنام
فلا يجوز فان التقط او غنم كان له دون الموكل على اضطراب فيه في الثانية **قال** لا في اقرار في الاصح لانه اخبار
عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة والثاني يصح كسائر اسباب الالتزام فعلى هذا يلزمه بنفس اقرار الوكيل وان
قلنا بالاول فهل يكون مقرا بنفس التوكيل وجهان في الشرح من غير تصحيح المذكور منهما في الحاوي الصغير انه لا يكون
مقرا فان التوكيل بالاقرار لا يكون اقرارا وحيث جعلناه مقرا بنفس التوكيل فللموكل ان يشهد عليه اذا سمعه
وصورة التوكيل بالاقرار ان يقول وكلتك لتقر عني بكذا او بعين جنس المقر به وقدره فان قال اقر عني لفلان
بشيء اقر احد الموكل بتعيين ولو قال اقر عني لفلان بالف له علي كان اقرارا بلا خلاف وصورة اقرار الوكيل
ان يقول اقررت على فلان بكذا او جعلت موكلي مقرا واختار الشيخ ان يقول موكلي مقر بكذا **قال** ويصح
في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف قياسا على سائر الحقوق ولانه قد لا يحسن الاستيفاء بل يتعين
ذلك في حد القذف وقطع الطرف كما ذكره المصنف في باب كيفية القصاص وكلام المصنف يفهم المنع في حقوق
الله تعالى وهو جائز من الامام والسيد في حد مملوكه في الحضور والغيبة لقوله صلى الله عليه وسلم اغد يا انيس
الى امرأة هذا كذا استدل به الرافعي وفيه نظر اما التوكيل في اثباتها فقد تقدم انه ممتنع الا في صورة واحدة
وهي دعوى القاذف على المقذوف انه زنى فانها مسموعة ويصح التوكيل في اثباته قاله في الروضة ولا تستثنى الا
هذه المسألة **قال** وقيل لا يجوز الا بحضرة الموكل لاحتمال العفو في الغيبة وبه افتى البغوي وهو قول لا
وجه فكان ينبغي ان يقول وفي قول والاظهر الجواز مطلقا واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت
بينة فانه لا يمنع الاستيفاء في غيبتهم وسواء جوزنا ام لا اذا استوفاه الوكيل وقع الموقع كما لو وكله في البيع
توكيلا فاسدا فباع صح البيع وان استوفاه بعد العفو جاهلا بالعفو وجبت الدية في الاصح **قال** وليكن
الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه لئلا يعظم الغرر **قال** ولا يشترط علمه من كل وجه لانها جوزت للحاجة
فسومح فيها **قال** فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير او في كل اموري او فوضت اليك كل شيء لم يصح لانه غرر
عظيم وقال الشيخ نصر المقدسي لو وكله في شراء ما شاء لم يصح لانه قد يعجز عنه لكثرته ويجمع دليل على ذلك الاسير
وشبهه وقليل وكثير **قال** وان قال في بيع اموالي وعتق ارقائي صح لان الغرر فيه اقل وهكذا استيفاء
ديوني واسترداد ودائعي وقضاء ديوني ولا يشترط ان تكون امواله معلومة ولا ديونه ولا من هي عليه خلافا للقفال

والعفوي

والمعنوي وجهل ولو قال في بيع بعض مالي او طائفة منه او سهما لم يصح لجهالته بخلاف ما لو قال ابرئ فلانا عن شيء من
مالي فانه يصح ويبريه عن قليل منه كما صرح به المتولي وغيره فان قال له زوجني امرأة ولم يعينها ففيه خلاف
والاصلان يصح وقال القاضي حسين اذا قال طلق من نسائي من شئت لا تطلق الجميع في اصح الوجهين ولو قال
طلق من نسائي من شاءت فله ان يطلق كل من اختارت الطلاق وفرق بالتبيين ومثله لقوله اي عبيدي
ضربك او ضربته وهي مسألة مشهورة عند الحنفية ومذهبنا انه لا فرق في ذلك **فرع** في الروضة قال اصحابنا
اذا قال بع هذا العبد او هذا لم يصح قال الشيخ هذا ظاهر اذا حمل على الترديد في التوكيل كانه قال وكلتك اما في
هذا او اما في هذا اما اذا اراد بع احدهما فينبغي ان يصح على الصحيح كما لو قال بع من شئت منهما ولا بيع المجموع
قال وان وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه كتركي او هندي تقليلا للغرر فان الاغراض تختلف بذلك ولا
يشترط استقصاء الاوصاف التي في السلم ولا ما يقرب منها بالاتفاق وقيل لا يجب هذا اذا لم يقصد الشراء للتجارة
فان قصدها لم يشترط بيان النوع ولا الجنس فلو وكله في شراء عبد ما اشترى من يعتق على الموكل صح ووقع عن الوكيل
على المذهب وبه قطع الجمهور لان اللفظ شامل بخلاف القراض فان مقصوده الربح فقط ونقل الامام وجها انه
لا يقع للموكل بل يبطل الشراء ان اشترى بعين المال ويقع عن الوكيل ان كان في الذمة **قال** او دار وجب بيان
المحلة والسكة لاختلاف الغرض بذلك والمحلة الحارة والسكة بكسر السين الزقاق ونهم من المحلة البلد بالضرورة
ويعين في الحانوت السوق **قال** لا قدر الثمن في الاصح اي في جميع والمقابلة لان غرضه قد يتعلق بواحد مما
من ذلك النوع نفيسا كان او خسيسا والثاني يشترط بيان قدره او غايته بان يقول من مائة الى الف كل هذا
اذا قصد القنية فان قصد التجارة لم يشترط بيان شيء من ذلك كما تقدم بل يكفي ان يقول اشتر بهذا ما شئت
من العروض او ما رأيته مصلحة **قال** فان قال اشتر لي عبدا تركيا بصفة كذا بما شئت قال الشيخ ينبغي ان يصح
من الملك لانه لا يجوز الزيادة على ذلك غرر كالوكالة العامة وكذا لو قال بما شئت من ثمن المثل او اكثر لا يصح ومنه
قال وينبغي التنبيه لذلك فانه يقع كثيرا في الوكالات ويقبلها القضاة ولا يتنبهون له اما لو قال بع هذا العبد
بما شئت من الاثمان قليلها وكثيرها فانه يصح وكانه وطن نفسه على اقل شيء فلا غرر فيه اما في الوكالة بالكلية
فلا يظهر **قال** ويشترط من الموكل لفظ يقتضي رضاه كوكلتك في كذا او فوضته اليك او انت وكيلي فيه كما يشترط
الايجاب في سائر العقود ولان الشخص ممنوع من التصرف في ملك غيره حتى يأذن له **قال** ولو قال بع او
اعتق حصل الاذن قاله الرافعي ولا يكاد هذا يسمى ايجابا بل قائم مقام الايجاب ولا يلغى قوله عولت عليك او اعتمد
ولو اكرهه على بيع ماله ففعل صح لحصول الاذن كما تقدم في البيع واذا قلنا بالاصح وهو عدم اشتراط القبول
لو وكله والوكيل لا يعلم ثبتت وكالته في الاصح فعلى هذا اذا تصرف كان كبيع مال ابيه على ظن حياته وفي انعقاد
الوكالة بالايجاب والاستيجاب خلاف البيع ولو قيل انها اولى بالانعقاد لم يبعد لانه يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع
قال ولا يشترط القبول لفظا لانها كاباحة الطعام لا تفتقر الى قبول لفظي واحترز بقوله لفظا عن الرضى فلا بد

منه صرح به الرافعي حتى لو رد بطلت وهو بناء على ما تقدم من عدم اشتراط العلم فإن الوصي يشترط لزوم العلم فالمشروط إذا
في توكيل الوكالة عدم الرد لا الرضى **قال** وقيل يشترط لأنها اثبات سلطنة للوكيل **قال** وقيل يشترط في صيغ
العقود كوكلتك دون صيغ الأمر كبع واعتق نظرا إلى الصيغة وقال الغزالي انه أعدل الوجوه فإن قلنا باشتراط اللفظ
فالحيث الفور لو قبل بعد وقيل يكفي في المجلس وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الطلاق إذا قلنا التفويض اليه توكيل
لا يشترط الفور في الأصح فمسئلة الفور تؤخذ من هناك وقال الروياني ينبغي ثلاث صور يكون القبول فيها على الفور
احدها أن يعين الموكل زمان العمل ويخاف فوته الثانية أن يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده الثالثة
أن يوكله في ابراء نفسه **قال** ولا يصح تعليقها بشرط في الأصح كالقراض وسائر العقود والثاني يصح كالوصية
والامارة فإنه يصح تعليقها لقوله صلى الله عليه وسلم في امراء موتة ان قتل زيد فجعفر فإن قتل جعفر فعبد
الله بن رواحة رضي الله عنهم ووقع في الرافعي هنا ان قتل جعفر فزيد وذكرها في الوصية على الصواب وأجاب الأصحاب
بأن الوصية تجوز بالمجهول والامارة اغتفر فيها ذلك للحاجة كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين
ستة وإذا أفسدناها لم ينفذ تصرفه قبل الشرط قطعا ونفذ بعد وجوده للاذن فيه **فرع** يصح الوكالة
المؤقتة في الأصح كقوله وكلتك في كذا إلى شهر كذا وإذا قال الناظر إذا مات فلان ففلان مكانه في وظيفته في
النسخ مقتضى المذهب أن ذلك فيه الوجهان والأصح المنع وكذلك إذا قال يكون ما بيدي عنه في حياته مستقلا
بعد وفاته فإنه أولى بعدم الجواز فإن الثاني جعل نفسا للأول اللهم إلا أن يصدر مثل ذلك عن الإمام الأعظم
فيمتثل إذا لم يخالف الشرع اتباعا للأمر لا لصحة الولاية **قال** فإن نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز كما
الرافعي بالاتفاق لأنه إنما علق التصرف فقط وفيه وجه حكاه في التتمة وصورته أن يقول وكلتك الآن ببيع
هذا ولا تبعه إلا بعد شهر فالآن ظرف للتوكيل وبعد شهر ظرف للتصرف فإذا قال إن شاء زيد بيعه فقد
وكلتك في طلاقها لم يجز ولو قال قد وكلتك في طلاق هند إن شاءت قال الماوردي لأن الأول تعليق وكالة والثاني
تنجيزها وتعليق التصرف **قال** ولو قال وكلتك ومتى عزلتك فأنت وكيلي صحت في الحال في الأصح لأن الإذن
قد وجد منجزا والثاني لا تصح لاشتمالها على شرط التأبيد وهو الزام العقد الجائز والخلاف مشروط بأحدها أن
يأتي بصيغة الشرط مثل على أني كلما أو بشرط أني كلما الثاني أن يحصل التعليق بالتولية فلو فصل صحت الوكالة
قطعا الثالث أن يعلق بما يقتضي التكرار ككلما فلا خلاف في التي عبر بها المصنف ومنها التي عبر بها في المحرر
والتوشيح وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الخلع كلام حسن يتعلق بلفظة مهما الرابع أن يقول وكلما عزلتك
فأنت وكيلي أو فعدني لإمكان العزل بتكرر الصيغة أو التوكيل **قال** وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها
والأصح أنه لا يعود لأن الأصح فساد التعليق والثاني يعود فإن قلنا بصحة تعليقها ومحل الخلاف إذا عزله وعلم
بعزله أو قلنا أنه ينعزل قبل أن يعلم وإلا فهو باق على وكالته الأولى **قال** ويجريان في تعليق العزل
وأولى بالقبول لأنه لا يشترط فيه قبول قطعا ومراده الوجهان في صحة تعليق الوكالة في قوله ولا يصح تعليقها

بشرط

بشرط في الأصح **تنبيه** إذا علق الوكالة على العزل بعزله وقلنا بعود الوكالة فالطريق في عزله أن يوكل من يعزله فإن
كان تعليقه شاملا للتوكيل أيضا فإن كان بصيغة لا تقتضي التكرار فلعزله طريقان أحدهما أن يكرر العزل فيقول
عزلتك عزلتك فإنه ينعزل بالأولى ويعود وينعزل بالثانية ولا يعود والثاني أن يعلق العزل على عود الوكالة فيقول
كلما عدت وكيلي فأنت معزول وإذا صدر هذا التعليق انعزل لأن تعليق العزل صار معارضا لتعليق الوكالة
والعزل معتضد بالأصل وهو الحجر في حق الغير فقدمناه وإن كان بصيغة تقتضي التكرار وهو كلما فله طريق واحد
وهو أن يعلق العزل فلا يفيد التكرار لأنه كلما عزله عاد وكيلا واستشكل الشيخ هذا بأنه تعليق قبل الملك إذ لا يملك
العزل قبل الوكالة التي لم تصدر منه فهو كقوله إن ملكت عبد فلان فهو حر وأيضا ما تقدم من الحيلة في عزله قد خصه
الرافعي بالوجه الضعيف وهو تصحيح الوكالة المعلقة وصاحب الحاوي الصغير فرع على هذا الوجه الضعيف أيضا
فإنه قال فإن أدارها أدار العزل أو كرر لا في كلما يعني أن له في الصيغ التي لا تقتضي التكرار طريقين التكرار والعزل
وإدارته في كلما فهو مفرع على الضعيف **قال** فصل الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد لدلالة
القرينة العرفية عليه وهل المراد بلد البيع أو التوكيل الظاهر أن المراد الأول ولو لم ينص له على بلد وجب بيعه
في بلد التوكيل إلا أن تقتضي قرينة غير ذلك ولو كان بالبلد نقدان لزم البيع بأغلبهما فإن استويا في المعاملة باع
بأنفعهما للموكل فإن استويا تخير وقيل يشترط البيان أما إذا كان غرض الموكل الاسترباح لا غير كما يعتاده التجار
في بضائعهم إذا جرت المبادلة بالبلع دون البيع بالنقد فالأشبه جوازه لا سيما إذا كان نقد تلك البلاد لا يروج بغير
ولا يشك في جوازه في ناحية لا أثمان فيها كبعض بلاد الخطا والترك والفلوس وإن راجت رواج النقود فهي كحكم
العروض لا يجوز البيع بها **قال** ولا بنسيئة وإن كان قدر ثمن المثل لأن الإطلاق يقتضي الحلول **قال** ولا
بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل في الغالب غالبا كالقرض والوكيل بالشراء أيضا ليس له أن يشتري بالغبن الفاحش
أما اليسير فيغتفر كالدرهم من العشرة والصواب الرجوع في ذلك إلى العرف ولم يحترز بقوله مطلقا عما إذا نص
عليه الوكيل فإنه يجوز لأن المنع كان لأجله وقد زال بإذنه وقوله ليس له صريح في المنع فلو فعل بطل على المذهب وفي
قول يصح موقوفا على إجازة الموكل ويجوز أبو حنيفة جميع ذلك لأن إقامة الوكيل مقام الموكل أما القياس على
ما سلمه وهو الوصي والوكيل بالشراء **قال** لو باع بثمن المثل وثم راغب بزيادة لم يصح ولو وجد الراغب في زمن
الخيار فالأصح أنه يلزمه الفسخ فإن لم يفعل انفسخ **قال** فلو باع على أحد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمن لأنه
متعد بالتسليم وكيفية ضمانه على ما سبق في عدل الرهن وإن لم يسلم لم يضمن لعدم تعديه ثم إذا سلم وكان
قائما استرده وله بيعه بالإذن السابق وإذا تلف كان له أن يغرم من شاء منهما والقرار على المشتري
قال فلو وكله أن يبيع مؤجلا وقدر الأجل فذاك أي يجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل ولا يجوز الزيادة عليه
ولا النقصان إن نص على المشتري لظهور قصد المحاباة **قال** وإن أطلق صح في الأصح لصحة اللفظ والثاني يبطل
التوكيل لاختلاف الأغراض باختلاف الآجال **قال** وحمل على المتعارف في مثله حملا للمطلق على المعهود وسكوت

المصنف عا اذا لم يكن عرف يوهم البطلان حيث لا عرف وليس له ذلك بل يراعي الانفع للموكل وقيل يوجل بما شا وقيل لا يزيد
على سنة لانه الاجل الشرعي في الزكاة والدية والجزية وغيرها ويلزمه اذا باع بموجل بيان الغريم حتى لا يكون مضيعا
لحق الموكل فان امتنع كان متعديا وان نسيه او اشتبه عليه فهيه كلام ياتي في الوديعة ان شا الله تعالى والظاهر
انه يجب عليه الاشهاد صيانة لحق موكله خصوصا اذا طال الاجل وسياتي في بقية الفصل ان شا الله تعالى ما له تعلق
بهذا **فرع** اذا باع موجل حيث يجوز سلم المبيع على المذهب واذا حل الاجل لم يكن له قبض الثمن الا باذن جديد
قال ولا يبيع لنفسه وولده الصغير لانه حريص على الاسترخاص لهما وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة فيتنافى
الغرضان وقيل ان نص له على ذلك جاز والا فلا والمحل يبيع لنفسه مطلقا وعلى الصحيح لو صرح بالاذن بالبيع من
نفسه قال ابن سريج يصح وقال الاكثرون لا يصح ولذلك لو صرح بالاذن في البيع لولده الصغير فلو نص له
على البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة قال ابن الرفعة ينبغي ان يجوز لعدم التهمة وحكم الشرا
في ذلك كالبيع **قال** والاصح ان له ان يبيع لابيه وابنه البالغ وكذا سائر اصوله وفروعه ومكاتبه كما يجوز ان
يبيع من صديقه وكما يجوز للمعان يزوج موليته من ابنه البالغ اذا اطلقت الاذن وقلنا لا يشترط تعيين الزوج
والثاني لا لانه متهم بالميل اليهم ما اذا فوض اليه الامام ان يولي القضا من شا فانه لا يجوز ان يفوضه الى اصله ولا
الى فرعه كما قاله الرافعي في كتاب القضا ولعل الفرق ان لنا هنا مردا ظاهرا وهو ثمن المثل اما اذا صرح له بالبيع
منهما فيجوز بلا خلاف والمراد بابيه وابنه المستقلين ليلا يرد السفيه والبالغ المجنون فانهما كالصغير **قال**
وان الوكيل بالبيع اي بالاجل له قبض الثمن وتسليم المبيع فانهما من توابع البيع فالاذن في البيع اذن فيهما والثاني
لا لعدم الاذن فيهما وقيل له تسليم المبيع دون قبض الثمن اما الوكيل بالشرا فسياتي ان شا الله تعالى في كلام
المصنف القطع بان له تسليم الثمن ويستثنى من موضع الخلاف ما اذا كان الثمن موجلا فانه لا يقبضه قطعا
وما اذا كان قبضه شرطا في صحة العقد فله قبضه قطعا وذلك في الصرف والسلم وما اذا اصبغه من قبضه
فليس له قبضه قطعا وان نهاه عن التسليم امتنع في الاصح **قال** ولا يسلمه حتى يقبض الثمن للخطر الظاهر في
التسليم قبله **قال** فان خالف ضمن لتقصيره هذا اذا سلمه مختارا فلو الزمه الحاكم بتسليم المبيع قبل قبض
الثمن وكان الحاكم يرى ذلك مذهبا بدليل او تقليد فلا ضمان وان الزمه جهلا او عدوانا والزمه المشتري
او غيره على تسليمه فيظهر انه كتسليم الوديعة كرها فيضمن على الاصح **قال** واذا وكله في شرا لا يشتري معيبا
اي لا يجوز له شرا ما اذا علم عيبه لان عليه نصح موكله اللهم الا ان يكون غرض الموكل التجارة فانه يصح
كعامل القراض وشريك التجارة والعبد الماذون له فيها لان الغرض الربح وقد يكون الربح في المعيب اكثر
منه في غيره ولا سيما العيب الخفيف **قال** فان اشتراه في الذمة وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به
وقع عن الموكل ان جهل العيب لانه يمكن استدراكه بالرد فلا ضرر عليه فيه ولا ينسب الوكيل الى مخالفة
لجهله لان الواجب عليه ان يشتري ما ظن سلامته لا ما هو سليم في نفس الامر اما اذا كان اشتري عدا سليما

فالوجهان

فالوجهان لا يقع للموكل اذا اشترى معيبا علم عيبه او جهله لانه غير الماذون فيه ووقع له في الذمة فلا يوهم انه اذا
اشترى بعين مال الموكل لا يقع له وليس كذلك بل يقع له ايضا اذا او معناه له هناك لكن ليس للوكيل في الاصح الرد
وانما اتى بهذا القيد ليحترز به عما يقتضيه كلامه بعد من الرد **قال** وان علمه فلا في الاصح اي وان ساوى
ما اشتراه به لان الاطلاق يقتضي سليما والثاني يقع عنه لعدم النقصان في المالية والثالث ان كان للفوات وقع
له وان كان للعيبة فلا واستحسنه الامام والرابع ان كان العيب يمنع الاجزاء في الكفارة والمبيع رقيق لم يقع والا
وقع قال الامام وصاحب هذا الوجه يستثني الكفر فانه لا يمنع الاجزاء في الكفارة ويجوز للوكيل شراؤه **قال**
فان لم يساوه لم يقع عنه اي عن الموكل ان علمه لانه يورطه في الغرم مع العلم فهو مخالف **قال** وان جهله وقع
في الاصح اي للموكل كما لو اشتراه بنفسه جاهلا والثاني وصححه الامام لا يقع لان مجرد الغبن الفاحش يمنع عن
الموكل واختاره الاصحاب فان الغبن لا يثبت الخيار وهنا يثبت الخيار بالعيب فلا ضرر **قال** واذا وقع عن الموكل
فلكل من الوكيل والموكل الرد اما الموكل فحاله الجهل فلا خلاف فيه لانه المالك والضرر لاحق به واما الوكيل
فلانا لو لم نجوز له ذلك لكان المالك ربما لا يرضى به فيتعذر الرد لانه على الفور ومن ابن سريج انه لا يملك
الرد الا باذن موكله والعيب الطاري قبل القبض حكمه حكم العيب المقارن ولا فرق في جميع ما ذكرناه من شرا العين
او موصوف لان الظاهر انه انما يريد بشرط السلامة ولو رضي الموكل بالعيب سقط خيار الوكيل اجماعا ولا يسقط
خيار الموكل بتاخير الوكيل ورضاه وتقصيره واذا اراد الوكيل الرد فقال البائع اخره حتى يحضر الموكل لم يلزمه
اجابته واذا رد لحضر الموكل ورضي احتاج الى استيناف شرا وان لم يرد حتى حضر الموكل فطلب الموكل الرد كان
له ذلك ... او صدقه البائع على نيته **قال** وليس للوكيل ان يوكل بلا اذن ان تاتى منه ما وكل فيه لانه انما
رضي به وهو كالوصي ليس له ان يوصي لكن قال الجوزي لو وكله في قبض دين فقبضه وارسله مع بعض عياله
الى موكله لم يضمن او مع غيرهم ضمن **فاسئل** قال الشيخ قوله ليس للوكيل ان يوكل بلا اذن هنا اذا اراد
وكذلك ان يبيع اما اذا اراد في بيعه فتسهل بيعه بنفسه او بتوكيله ويفرق بين صريح الفعل وان والفعل لان ان
والفعل تدل على الحدوث وهو معنى تصديقي بخلاف المصدر الصريح فلا لانه على المعنى التصوري فقط ويوئيد
معرفة الفقيه في باب العارية والاجارة بين ملك المنفعة وان ينتفع **قال** فان لم يتات لكونه لا يحسنه
او لا يليق به فله التوكيل اي على الاصح عملا بالعرف اذ المقصود الاستنابة وقيل لا لقصور اللفظ **قال**
ولو كثر وعجز عن الاتيان بكله فالمذهب انه يوكل فيما زاد على الممكن لان الضرورة تدعوا الى ذلك والثاني لا
يوكل في الممكن وفي الزائد وجهان والثالث اطلاق الوجهين اما الممكن فعنه وجهان اصحهما لا لانه لا ضرورة
اليه وحيث وكل في صورة سكوت الموكل فيعني ان يوكل عن موكله فلو وكل عن نفسه فوجهان **قال**
المصنف الاصح انه لا يجوز ولو وكله في تصرف يطيقه فعجز عنه لسفر او مرض لم يكن له التوكيل فيه وقال
الجوري ينبغي ان ياتي فيه الخلاف السابق فيما اذا كان التصرف لا يطيقه **قال** ولو اذن في التوكيل وقال

وكل من يصلح لفعل بالثاني وكيل الوكيل لانه مستفيد الإذن من جهته فعلى هذا ينعزل بعزل الوكيل الاول إياه وبموت الاول
وجنونه وقيل انه وكيل الموكل وكانه قال اقم غيرك مقامك فلا ينعزل بعزل الاول له وانعزاله **قال** والاصح
انه ينعزل بعزله وانعزاله وهذا من ثمرة كونه وكيل الوكيل **قال** وان قال عني فالثاني وكيل الموكل لان الموكل
اذن بهذا الشرط **قال** وكذا لو اطلق في الاصح لانه تصرف تعاطاه باذن الموكل فوجب ان يقع عنه والثاني
انه وكيل الوكيل لان المقصود من التوكيل المعاونة وتسهيل الامر ولو وكله في تصرف وقال افعل ما شئت لم يكن
ذلك اذنا في التوكيل في الاصح المنصوص وكذا الحكم فيما لو قال كل ما تصنعه جائز هل يتضمن ذلك الاذن في البيع
نسيئة او بغير نقد البلد لم ار مصرحا به والاقرب المنع **قال** قلت وفي هاتين الصورتين وهما اذا اذن في التوكيل
او اطلق لا يعزل احدهما الاخر ولا ينعزل بانعزاله اما الاولى فقطعا واما الثانية فعلى الاصح لانه ليس وكيلا
عنه ولو سكت المصنف عن هذا لعلم من التفريع الذي تقدم ولكنه اراد زيادة ايضاح **قال** وحيث جوزنا
للوكيل التوكيل يشترط ان يوكل امينا رعاية لمصلحة الموكل وفي البحر في كتاب الوصية وجه انه يجوز ان يوكل
فاسقا ولو وكل خائنا لم يصح لانه لا يجوز له ان يسلم المال اليه نقله الحلاوي الا ان يشاء الله تعالى
وانعزل الماوردي وظاهر كلامه عند جواز توكيل الخائن وان كان الموكل عين الثمن والمنع منه لانه استثناه
عن العين وهو ايضا حال الى صاحب المطلب **قال** الا ان يعين الموكل غيره فيتبع تعيينه والمراد ان لا
يعين الموكل عن نفسه غير الامين اما اذا عين الولي ويجوز لوكيله غير الامين فانه لا يجوز للموكل توكيله قطعا
ولا توكيل غيره لانه لم ياذن فيه وظاهر كلامه انه لو قال له وكل من شئت لا يوكل غير الامين لانه انما يستفيد
المعين والتعميم لعين يعين لكن قال في النكاح انه لو قالت زوجني ممن شئت جاز تزوجها من الاكفاء وغيرهم
على الصحيح فعامته هنا الجواز من الامين وغيره ويلين الفرق بان المقصود من الاموال الحفظ وحسن
التصرف فاذا لم يكن الوكيل اهلا كان تضييعا محضا فيبعد ارادته او حمل الاطلاق عليه بخلاف الكفاءة
فانه صفة كمال قد يتسامح بتركها وقد يكون غير الكفؤ اصلح لها من وجوه وحينئذ فلا يصح الالحاق **قال**
ولو وكل امينا ففسق لم يملك الوكيل عزله في الاصح والله اعلم لانه اذن له في التوكيل دون العزل والثاني
نعم لان الاذن في التوكيل يقتضي توكيل الامناء فاذا فسق لم يجز استعماله فله عزله ولم يصحح الرافعي
في المسألة شيئا وقال في زوائد الروضة اقيسها المنع ثم يتعين ان يتصور ذلك فيما اذا قال وكل عني وهو
صورة الوسيط وفي معناه الاطلاق وحينئذ يمنع العزل واصح لانه ليس وكيلا له **قال** فصل قال بع لشخص
سبب كان له البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ولو قال له بما شئت فله البيع بغير
نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة لان ما للجنس ولو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز
بالغبن ولا بغير نقد البلد ولو قال بعه بما عز وهان قال المتولي هو كقوله بكم شئت وقال العبادي
له البيع بالعروض والغبن ولا يجوز بالنسيئة قال الرافعي وهو اولى **قال** فصل قال بع لشخص معين

او

او بعرض او مكان معين تعين هذا الفصل في الوكالة المقيدة وما مضى في المطلقة فاذا نص له على شخص او زمن ال
معين تعين قطعا وكذا في المكان ان ظهر غرض بان كان الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود رعاية لغرض
الموكل حتى لو قال اعتق هذا العبد اليوم على اهلي في رمضان فاعتقه عليهم في شوال الصحيح واذا نص على شخص معين
فباع من وكيله لم يصح بخلاف قوله زوجها من زيد فزوجها من وكيله لانه لا يقبل النقل بخلاف البيع هذا هو
المنقول وقال في المطلب ان تقدم قبول الوكيل وصرح بالسفارة كاشتريت هذا مثلا لزيد فقال بعته صح وان
تقدم الايجاب ثم قبل الوكيل لم يصح صرح بالسفارة ام لا لان الايجاب فاسد ابتداء ولم ار من فرق بين ان
يكون المعين من جرت عادته ان يبتاع ذلك الشيء بنفسه او بوكيله ولو قيل بذلك لم يبعد ومعنى تعيين الزمان
انه لا يجوز قبله ولا بعده وذلك متفق عليه في البيع والعتق اما الطلاق فعن الدارقي انه يقع بعده لا قبله
قال المصنف ولم ار ان يعين وفيه نظر قال الشيخ والقياس طرده في العتق فلو قال بعه يوم الجمعة مثلا فهل
يحمل على اول جمعة تستقبله اوله بيعه في جمعة اخرى فيه نظر قال الشيخ والمتجه الاول ومحل المنع ما اذا لم
يقدر الثمن فان قدره بان قال بع في سوق كذا بمائة فباع بها في غيره جاز قال الشيخ وهو ظاهر اذا جوزنا البيع ال
بها مع وجود راغب بازيد اما اذا منعنا وهو الاصح كما سياتي ان شاء الله تعالى فينبغي البطلان للنص عليه ولاحتمال
زيادة فيه فان الشيء يقصد في سوقه ويكثر فيه الرغبات ويشتهر ولو باع الوكيل في المكان المعين ليلا قال القاضي
حسين ان كان الراغبون فيه مثل النهار صح والا فلا **قال** وفي المكان وجه اذا لم يتعلق به غرض انه لا يتعين و
يجوز في غيره لان المقصود انما هو البيع وهذا الوجه جزم به صاحب التنبيه وهو المنصوص واختاره الشيخ
وممن جزم به الغزالي والمتولي والروياني ولم يصرح الرافعي في الشرحين بتصحيح ومحل هذا الوجه اذا لم
ينهه عن غيره فان نهاه لم يجز جزما فان قيل لو قال للمودع احفظه في هذا المكان ونقله الى مثله جاز ولم يضمن
ان تلف فالجواب ان المقصود في الوديعة الحفظ وهو حاصل فيهما بخلاف البيع فان المقصود منه كثرة الراغبين
وهي مختلفة باعتبار الامكنة **فرع** قال اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري
قاله القاضي حسين **قال** وان قال بع بمائة لم يبع باقل ولو بما يتغابن به لانه مخالف للاذن بخلاف النقص عن ثمن
المثل بما يتغابن به عرفا فيما اذا اطلق فانه يبيع بمثل ودون المائة لا يسمى مائة وهل له البيع بمائة وهناك
راغب بزيادة وجهان في زوائد الروضة والشرح الصغير اصحهما المنع لانه مامور بالاحتياط والشراء كالبيع
في جميع ما ذكرناه واذا وكله في شراء عبد بمائة فاشتراه باكثر لم يجز سواء اما مر ام لا وعن ابن سريج يصح
للموكل بالقدر الماذون فيه والوكيل ضامن للزيادة **قال** ولمه ان يزيد لانه مأذون فيه عرفا لان المفهوم
من ذلك عرفا منع النقصان وقيل لا يزيد لان المالك لم يرض بعهدة الزيادة وربما كان له غرض من ابرار
قسم ويجري هذا كله اذا لم يعين المشتري فان عينه لم يزد قطعا لانه ربما قصد ارفاقه الا اذا علم حاله
بالقرينة ولو قال اشتر عبد فلان بمائة فاشتراه باقل منها صح **قال** الا ان يصرح بالنهي فحينئذ يمتنع

الزيادة لمنع المالك منه ولو قال بع بمائة ولا تبع بمائة وخمسين فله البيع بما فوق المائة ودون المائة والخمسين
فان قيل اذا قال لخالع فلانة بكذا له ان يزيد فالجواب ان الخلع غالبا يقع عن شقاق وهو قرينة دالة على عدم
المحاباة **قال** ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها فاشترى به شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة
دينارا لم يصح الشراء للموكل لانه لم يحصل مقصوده اما اذا لم يصف فان التوكيل لم يصح والمعتبر في الوصف ما
تقدم في التوكيل بشراء عبد وان كان الاصح انه لا يشترط الوصف لكنه لا يحل امتثال الشرط **قال** وان ساوى
كل واحدة فالاظهر الصحة وحصول الملك فيهما للموكل سواء اشتراهما بعين الدينار ام في الذمة لحديث عروة
المتقدم في بيع الفضولي والثاني لا يقع الشاتان معا للموكل لانه لم ياذن الا في شراء واحدة ثم ينظر فان
اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل
ان ينتزع الثانية منه ويقرر العقد فيهما لانه عقد العقد له وان اشتراهما بعين الدينار فكانه اشترى
واحدة له باذنه واخرى بغير اذنه فيبطل العقد فيها على المذهب وفي قول ثالث انهما يقعان للموكل اذا
وقع الشراء على الذمة واهمل المصنف تبعا للرافعي قسما ثالثا وهو ان تساوي واحدة منهما دينارا والاخرى
دونه والاصح فيه وايد الروضة انه كما لو ساوتا واحدة منهما دينارا اما الشرط ان يكون احدهما فقط يساوي
دينارا او مقتضى عبارة الحاوي الصغير الحاق هذه الصورة بما اذا نقصت كل واحدة عن الدينار **قال**
ولو امره بالشراء بمعين اي قال اشتر بعينه كما هو في الروضة واصلها اما اذا قال اشتر به او بهذا ففي الايضاح
والتتمة ان مقتضاه الشراء بالعين لكن كلام الرافعي فيما اذا قال اشتر بهذا الدينار شاة يقتضي التخيير فيه
وبين الذمة وعبارة المحرر يقتضيه ايضا ولو سلم اليه الفا وقال اشتر هذا ولم يقل بعينه ولا في الذمة فوجهان
اصحهما التخيير والثاني يتعين الشراء بالعين لان قرينة التسليم تشعر به **قال** فاشترى في الذمة لم يقع للموكل
في الاصح بل يقع للوكيل وان صرح بالسفارة في الاصح لانه امره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره
وقد خالفه الوكيل واتى بعقد لا ينفسخ بالتلف ويقتضي مطالبة الموكل **قال** وكذا عكسه في الاصح بان
قال اشتر في الذمة واسلم فيه فاشترى بعينه فالاصح انه لا يقع لواحد منهما لانه قد يقصد شراء على وجه
يسلم له وان تلف الثمن والثاني يصح للموكل لانه امر بعقد وانه زاده خيرا حيث لا يلزمه شيء **قال**
ومتى خالف الموكل في بيع ماله او الشراء بعينه فتصرفه باطل لانه فعل غير المأذون فيه **قال** ولو اشترى
في الذمة ولم يسم الموكل وقع للوكيل لان الخطاب وقع معه **قال** ولو سماه فقال البائع بعتك فقال المشتري
اشتريت لفلان فكذا في الاصح يقع العقد للوكيل لان تسمية الموكل غير معتبرة في الشراء فاذا سماه ولم يمكن
صرف العقد اليه صار كأنه لم يسمه والثاني لا يصح العقد لانه اضافه الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فيلغو
وهما القولان في انه اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم اولا ولهما فروع كثيرة هذا منها **قال** ولو قال بعت
موكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه لان البائع لم يخاطب المشتري بالبيع والمخاطبة بين المتعاقدين

معنى

معه لان الاحكام تتعلق به من الخيار وغيره بخلاف النكاح يصح من الولي ووكيل الزوج على هذه الصيغة بل لا
يصح الا بها لان التزويج للموكل لا للوكيل وقد تقدم انه لو وكله في بيع عبده لزيد فباعه لوكيله لم يصح لما ذكرناه وصيغة
الخطاب المتفق على صحة البيع ان يقول البائع بعتك لموكلك فيقول اشتريت او قبلت له او يقول الوكيل اشتريت لموكلي
فيقول بعتك **فروع** الاول لا بد في وكيل الهبة من التصريح باسم الموكل والا وقع عنه لجريان الخطاب معه ولا
ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصد تبرعه المخاطب خاصة بخلاف الشراء فان المقصود منه حصول
العوض الثاني قال بعتك لعبدك فان كنت تشتريه للغير فلا ابيعه لك فاشتراه للغير لم يصح بلا خلاف فان
وجد هذا الشرط قبل العقد ثم قال بعتك فقبل ونوى موكله صح في الاصح الثالث قال الماوردي في كتاب الايمان
لو وكله في شراء الخبز حنث بخبز الارز لانه لا يعتبر في الايمان عادة الحالف ويعتبر في الوكالة عادة الموكل دون
غيره وهذا حسن يستفاد منه اطلاقات كثيرة **قال** ويد الوكيل امانة وان كان بجعل لانه نائب عن المالك
فاذا تلف في يده بغير تفريط لم يضمن كما لو تلف في يد المالك **قال** فان تعدى ضمن كسائر الامناء والتعدي
يكون بالركوب واللبس والتفريط في الحفظ ونحو ذلك ومنه ان يضمن بتاخير بيع ما وكل في بيعه وجهل ظهورا
عند القاضي لا يضمن لانه لا يجب عليه امتثال امره **فرع** في فتاوى البغوي لو دفع ثوبا الى دلال ليبيعه
فضاع ولم يدر انه سرق او سقط منه في موضع او سلمه المشتري ضمنه لان الغفلة عن الامانة حتى يضيع
تضمن وكذلك لو وضعه في موضع فنسيه وانما لم يجب الضمان اذا لم يعلم الخسران لا من جهته **قال** ولا
ينعزل في الاصح لان الوكالة اذن في التصرف والامانة حكم مترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه ارتفاع الحكم بطلان اصله
العقد بخلاف الوديعة فانها ائتمان محض ومثل بالتعدي والثاني ينعزل لانها امانة ترتفع بالتعدي كالوديعة
فعلى الاول يصح تصرفه ولو باع وسلم المبيع زال الضمان فلو رد عليه بعيب قال المتولي عاد الضمان ومحل الوجهين
اذا تعدى بالقول فاذا باع بغبن فاحش وسلم المبيع فان لم يسلم لم ينعزل جزما لانه لم يتعد فيما وكل فيه قاله
في البحر **قال** واحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس
والتقابض في المجلس حيث يشترط الوكيل دون الموكل لانه العاقد حقيقة فلو اجاز الموكل فللوكيل الفسخ وكذا
خيار الرؤية ان جوزنا بيع الغائب بخلاف الرد بالعيب ومتى طالب الموكل الوكيل برد ماله لزمه ان يخلي بينه وبينه
فان امتنع صار ضامنا كالمودع والمراد انه امتنع بلا عذر اما لو اخر بعذر كالاشتغال والحمام فلا كما في الرد
في البيع وازيد من ذلك **قال** واذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل سواء اشترى
بعينه ام في الذمة لتعلق احكام العقد به وقضية العرف بذلك وهذا هو الفارق بين جزم المصنف هنا
بالتسليم وحكايته الخلاف في وكيل البائع هل يتسلم المبيع ويقبض الثمن اولا **قال** والا فلا ان كان الثمن معينا
لانه ليس في يده **قال** وان كان في الذمة طالبه ان انكر وكالته لان العقد وقع معه فالظاهر انه يشتري لنفسه
قال او قال لا اعلمها فكذلك الحكم وهذه لم تستثن في المحرر لكنها في الروضة **قال** وان اعترف بها طالبه ايضا

في الاصح فيطالب الوكيل لان العقد للموكل والوكيل قابل لخيرنا البايع في مطالبته من شاء منهما والثاني ان المطالب
الموكل لا غير لان الوكيل سفير والثالث المطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد تتعلق به والعهدة من جملة الاحكام
قال ويكون الوكيل كضامن اي في المطالبة والرجوع وغيرهما قال والموكل كاصيل فيتعلق به ما يتعلق به
وملخص ما قاله المصنف هنا وفي الروضة هنا وفي الروضة تبعا للشرحين ان البايع لا يطالب الموكل اذا كان قد
سلم الثمن الى الوكيل وليس كذلك بل في المسلة طريقان احدهما القطع بمطالبته والثاني وجهان اصحهما انه
له ذلك ايضا كما ذكره الرافعي في معاملات العبيد فرع الوكيل اذا اشترى شرا فاسدا وقبض المبيع وتلف في
يده او في يد الموكل فللمالك مطالبته بضمانه وهو يرجع على الموكل قال واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن وتلف
في يده وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشتري ان اعترف بوكالته في الاصح لحصول التلف عنده والثاني يرجع
به على الموكل لانه سفير ويده كيده ونسبه القاضي الى عامة الاصحاب والثالث يرجع به على من شاء منهما للمعنيين
وهذه الاوجه هي الاوجه السابقة قال ثم يرجع الوكيل على الموكل اي بعد الغرم لانه غره قال قلت
وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الاصح والله اعلم لان الوكيل مامور من جهته ويده كيده وصورة الشيخ
ما اذا قبض الثمن باذن صريح او بمقتضى الاذن في البيع ان جوزناه فان قبضه بغير اذن او وكله وليس له قبضه
فلا رجوع على الموكل اذ لم يصل اليه ولا اذن فيه والوجه الثاني لا يرجع عليه لتلفه في يد الوكيل وجزم المصنف
في نظيره من الرهن بتخيير المشتري بين رجوعه على العدل وبين رجوعه على الراهن والقرار عليه واذا قلنا
بالتخيير فقرار الضمان على الموكل والخلاف جميعه ثابت في وكيل المشتري اذا تلف المبيع في يده فرع قال
الماوردي ابو الطفل وولي اليتيم اذا لم يذكرا في العقد اسم الطفل ضمنا الثمن ولا يضمنه الطفل في ذمته وفقدان
ذلك من ماله وان ذكراه في العقد لم يلزمهما ضمان الثمن بخلاف الوكيل في احد الوجهين لان شراهما لازم للمولى
عليه بغير اذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل تنبيه ارسل رسولا ليستقرض له فهو كوكيل المشتري
والظاهر انه يطالب ثم اذا غرم رجع على الموكل قاله الرافعي ووافقه الشيخ وقال ابن الرفعة ان صرح بالسفارة
لم يطالب والمطالب الموكل وان لم يصرح بل نوى وعلم المقرض انه وكيل فطريقان الاظهر انه يطالب وان لم يعلم
به المقرض ضمنه الوكيل قطعا قال فصل الوكالة جائزة من الجانبين لان الموكل قد يرى المصلحة في ترك ما وكل
فيه او في توكيل اخر والوكيل قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضرا بهما جميعا ولا فرق بين ان يكون بصيغة
الامر او الاذن او التوكيل ولا بين ان يتعلق بشي بعينه او بخصوصية او لا هذا اذا لم تكن بجعل فان ذكرا جعلا
معلوما ووجدت شروط الاجارة فان عقدا بلفظ الاجارة لزمت او الوكالة فيبنى على ان العبرة بصيغ العقود او
معانيها قال فاذا عزله الموكل في حضوره او قال رفعت الوكالة او ابطلتها او اخرجتك منها انعزل لدلالة
كل من هذه الالفاظ عليه ولانها اما عقد جايز فصح بالفسخ واما اذن فيبطل بالرجوع عن الاذن قال
فان عزله وهو غايب انعزل في الحال لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلم يحتج الى العلم كالطلاق وكما لو

جزما

جزم الوكيل بانه معزول وان لم يعلم وكما لو وكله في بيع عبد او اعتاقه ثم باعه او اعتقه الموكل ينعزل ضمنا جزما
اولى وقد روى البيهقي ان امة امر مولاها رجلا ببيعها ثم اعتقها سيدها قبل ان يبيعها فقضى عمر رضي الله عنه
بعتقها ورد بيعها واخذ صداقها من المشتري لانه وطيها واذا قلنا بهذا فينبغي للموكل ان يشهد على العزل لانه
اذا ادعى بعد التصرف انه عزله لم يقبل الا ببينة قال وفي قول لا حتى يبلغه الخبر كالقاضي وكالنسخ فانه لا
يلزم المكلف قبل بلوغ الخبر واليه ذهب الايمة الثلاثة والجواب عن القاضي انه يتعلق باحكامه مصالح كلية
وعن النسخ ان الاعتداد بالعبادة حق لله تعالى والله عز وجل قد شرط العلم في الاحكام بدليل انه لم يكلف
بالمستحيل والعقود حق الموكل ولم يشترط العلم واذا قلنا بهذا القول فالمعتبر خبر من تقبل روايته دون
الصبي والفاسق كذا جزم به الرافعي واستبعد ابن [illegible] الخلاف في الصبي لروايته وعلى المذهب لو تلف المال في
يده بعد عزله لم يضمن قال ولو قال عزلت نفسي او رددت الوكالة انعزل وكذا لو قال ما كان في معناه
لدلالته عليه وقيل ان كانت صيغة الموكل امرتك ببيع او اعتق لم ينعزل ولقايل ان يقول كيف ينعزل بذلك
مع قولهم لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن قال وينعزل بخروج احدهما عن اهلية
التصرف بموت او جنون لان الاصل اذا لم يملك التصرف ففرعه اولى قال في المطلب والصواب ان الموت
ليس بعزل بل انتهت الوكالة به كالنكاح وقيل ان قصر زمن الجنون بحيث لا يحوج الى نصب القوام لم
يؤثر اما المطبق فاجمعوا على الانعزال به قال وكذا اغماء في الاصح قياسا على الجنون والثاني لا ينعزل كالمرض
وصححه الامام والغزالي في الوسيط وصحح الاول في البحر وقال القاضي حسين انه ظاهر المذهب واختار الشيخ
ان الاغماء لا يقتضي العزل ولا سلب الولاية لانه مرض وان طالت مدته لا يدوم قلت تستثنى من الخلاف
المصنف الوكيل في رمي الجمار فان الاصح انه لا ينعزل باغماء الموكل كما تقدم ويحصل الانعزال ايضا بطرو
الرق وطرو الحجر بالسفه والفلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه والمفلس وكذا ردة الموكل والفسق فيما
العدالة شرط فيه ولو وكل اثنين ثم عزل احدهما ولم يعينه توجه ان لاحدهما ان لكل واحد منهما ان يتصرف
ما لم يعلم انه المعزول واصحهما انه ليس لواحد منهما ان يتصرف حتى يبين الموكل مراده قال وبخروج
محل التصرف عن ملك الموكل كما اذا باعه او اعتقه او وقفه لانتفاء الولاية وكذا لو وكله
ببيع امة فتزوجها كان عزلا وكذا لو اجرها وان جوزنا بيع المستاجر لان من يريد البيع لا يوجر غالبا لقلة
الرغبات في المستاجر قال وكذا لو عبد وكله في بيع او تصرف اخر ثم اعتقه ففي انعزاله احتمالان لصاحب [illegible]
وهما وجهان وقيل قولان مبنيان على انه استخدام او توكيل احدهما ينعزل لان امر السيد لا يعصيه
والثاني لا ينعزل كما لو وكل زوجته ثم طلقها وصحح المصنف الانعزال فعلى هذا لا يشترط القبول ولو قال
العبد عزلت نفسي فهو لغو ولو وكل عبد غيره باذن سيده ثم اعتق او بيع حمله الرافعي على الخلاف وقال
المصنف المذهب القطع ببقاء الوكالة وفي [illegible] وجهان واما العرض على البيع وتوكيل اخر

احترز بلا مقتضى العزل لانه التوكيل وجهة قال وانكار الوكيل الوكالة لنسيان او لغرض في الاخفا ليس بعزل
لانه لم يات بلفظ يدل على العزل فكان كالوكيل له الكل [?] وحيد فقال لامان [?] وحينه لا يطلق وقيل يعزل
بذلك مطلقا وقيل لا ينعزل مطلقا وفي الجواهر انه المشهور في المذهب وقد اطلق الرافعي في باب التدبير ان
الاصح ارتفاع الوكالة بالانكار وهو محمول على ما هنا والاوجه المذكورة جارية في الموكل قال فان تعمد
ولا غرض انعزل لزوال المعنى المقتضي لعدم عزله ولو انكر وقد ادعي عليه بحق على موكله فقامت بينة بتعين [?]
لم ينعزل ولم يندفع عنه الخصومة الا ان يعزل نفسه قال واذا اختلفا في اصلها وصفتها بان قال
في البيع نسيئة او الشرا بعشرين فقال بل نقدا او بعشرة صدق الموكل بيمينه لان الاصل في الاول عدم الاذن
والاصل في الثانية ما يدعيه الوكيل والموكل اعرف بحال الاذن الصادر منه ومن كان القول قوله لم يتهم
فان القول قوله في صفته ذلك الشي وانما لم يقبل قول المالك للخياط امرتك بقطعه على غير هذا الوجه لتضمنه
الزام الارش للخياط والاصل عدمه قال ولو اشترى جارية بعشرين وزعم ان الموكل امره فقال
بل بعشرة فان اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد او قال بعده اشتريته لفلان والمال له وصدقه
البايع فالبيع باطل لانه ثبت بالتسمية في الصورة الاولى وبتصديق البايع في الثانية ان الدنانير لغير العاقد
وثبت بيمين من له المال انه لم ياذن في التصرف فيها على ذلك الوجه فيبطل البيع لان الشرا بمال الغير
بغير اذنه باطل ولا يمكن ان يقام البينة على ذلك لتحقق ما ذكرناه قال وان كذبه البايع بان قال انك اشتريت
لنفسك والمال لك ولا بينة قال حلف على نفي العلم بالوكالة ووقع الشرا للوكيل اي في ظاهر الشرع وسلم الثمن
المعين للبايع وغرم الوكيل مثله للموكل قال وكذا ان اشترى في الذمة ولم يسم الموكل اي ونواه فان الشرا
يقع للوكيل ظاهرا وباطنا هو كلام المصنف وعبره انه لا فرق في وقوع العقد للوكيل بين ان يصرح بالسفارة ام
لا بين ان يصدق البايع الموكل او يكذبه قال وكذا ان سماه وكذبه البايع في الاصح اي لو كذبه في الوكالة فان قال
سميته ولم تكن وكيلا عنه [?] لو اقتصر على النية والثاني ان الشرا يبطل من اصله والوجهان هما الوجهان
المتقدمان في قول المصنف وان سماه فقال البايع بعتك فقال اشتريت لفلان فكذا في الاصح قال
وان صدقه بطل الشرا لاتفاقهما على ان العقد للغير وقد ثبت بيمين الغير انه لم ياذن له فيه قال وحيث
حكم بالشرا للوكيل يستحب للقاضي ان يرفق بالموكل ليقول للوكيل ان كنت قد امرتك بعشرين فقد بعتكها
بها ويقول هو اشتريت ليحل له ولا يضر التعليق للضرورة هذه الكيفية ذكرها المزني لانه لا يتمكن من البيع
الا بهذا الشرط فلا يضر التعرض لذكره كما لو قال هذا عن زكاة مالي الغايب ان كان سالما فتجزيه وسياتي الطلاق او علق
لا يحصل ذلك الا اذا ماثله الوكيل وكذبه لنفسه وهذا اوضح اذا اشترى في الذمة وسماه وكذبه البايع او لم
يسمه اما لو اشترى بالعين وكذبه فان كان الوكيل صادقا فلمالك الموكل والا فللبايع فليتلطف الحاكم ان يرفق
بهما جميعا وهذا الرفق لا يجب على الحاكم ولا يجب على البايع ان يجيبه اليه وقيل لا يصح التعليق وطريقه ان يجزم

بالبيع

بالبيع ولا يكون مقرا بذلك ولو اقام الوكيل بينة بما ادعاه لزم الشرا الموكل وهل يحل له وطيها فيه وجهان
وان اقام الموكل بينة لم يسمع لانها تشهد على نفي الاذن في الشرا بعشرين فلا سبيل الى معرفته وان اقر الموكل
بالاذن بعد الانكار حلت له قطعا لجواز نسيانه وان انكر ونكل عن الحلف فحلف الوكيل قال القاضي الطبري
الحكم كما لو قامت عليه بينة ولو اشترى جارية لموكله فقال الموكل الذي اذنت لك في شراها جارية غير هذه
فالقول قوله فان حلف بقيت الجارية المشتراة في يد الوكيل والحكم كما مر في المسيلة قبله وان اذن له في ان يقبل
له نكاح امراة فادعى ان الوكيل قبل نكاحها له بغير الاذن وانكره بطل النكاح قطعا ولو كان الوكيل ضمن المهر
غرمه وهل يلزمه جميعه او نصفه فيه وجهان قال ولو قال اتيت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل
صدق الموكل لان الاصل عدم التصرف وبقاء الملك قال وفي قول الوكيل لان الموكل قد ائتمنه فعليه تصديقه
وصححه جماعة وقال الامام في باب الرجعة من اكثر هذا القول كان هاهنا على خرق الاجماع ومحل هذا الخلاف
ان كان النزاع قبل العزل فان كان بعده لم يقبل الا ببينة قطعا قال وفي فتاوى البغوي لو قال الموكل بع
وكيل بغبن فاحش وقال المشتري بل بثمن المثل فالقول قول الموكل فلو اقاما بينتين فبينة المشتري اولى
لان معها زيادة علم وهو انتقال الملك بلفظ [?] لعل البغوي انما قال هنا لانه يرى في البيع ان القول قول مدعي
الفساد وهو خلاف الاصح المنصوص وسياتي ان شا الله في حواشيه كتاب الوكالة قال وقول الوكيل في تلف
المال مقبول بيمينه لانه امين فيصدق في التلف كالمودع وغيره من الامنا ومقصوده قبول القول عدم الضمان
لان الغاصب وغيره ممن يده يد ضمان يصدق ايضا في دعوى التلف كما سياتي في بابه ان شا الله تعالى وصورة
المسيلة ان يطلق التلف فان اسنده الى سبب فلا بد من التفصيل المذكور في الوديعة قال وكذا في الرد
لانه ان كان بغير جعل فقد اخذ المال لمحض غرض المالك فكان كالمودع وان كان بجعل فهو انما ينتفع في العمل
في العين لا بعين العين وحصول المطلب ما قبل العزل اما بعده فلا يقبل ومقتضى اطلاق الرافعي والمصنف
والكفاية عدم الفرق قال وقيل ان كان بجعل فلا لانه اخذ لغرض نفسه فاشبه المرتهن ويوخذ
من عبارة المصنف انها تجوز بغير جعل وبجعل لكن يشترط ان يكون معلوما فان قال بع هذا ولك عشر ثمنه
او من كل مائة من ثمنه درهم لم يصح للجهل بمبلغ الثمن وله اجرة مثله قال ولو ادعى الرد على رسول
الموكل وانكر الرسول صدق الرسول لانه لم ياتمنه قال ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل في الاصح لانه يدعي
الرد على من لم ياتمنه والثاني يلزمه التصديق لان يده يد رسوله فكانه يدعي الرد عليه ولو اعترف الرسول
بالقبض وادعى التلف في يده لم يلزم المالك الرجوع اليه قال ولو قال قبضت الثمن وتلف اي والغرض
ان له ولاية قبضه بالتنصيص او الاطلاق قال وانكر الموكل صدق الموكل ان كان قبل تسليم المبيع
لان الاصل بقاء حقه ولو انعكست الدعوى فقال الموكل انت قبضت الثمن فادفعه الي وقال الوكيل لم اقبضه
صدق الوكيل وليس للموكل طلبه من المشتري لاعترافه ببراءة ذمته قال والا اي وان كانت دعواه

ثمن الثمن بعد تسليم المبيع **قال** فالوكيل على المذهب لان الموكل نسبه الى الجناية بالتسليم قبل قبض الثمن
ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال فامتنعت بلا عذر الى ان تلف
وقال الوكيل لم تطالبني ولم اقصر فالقول قوله **قال** ولو وكله بقضاء دين فقال قضيته وانكر المستحق
صدق المستحق بيمينه اذ الاصل عدم القضاء ولانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه فاذا حلف طالب الموكل
بحقه وليس له مطالبة الوكيل **قال** والاظهر انه لا يصدق الوكيل على الموكل الا ببينة لانه امره بالدفع
الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه والثاني يصدق لانه ائتمنه فاشبه ما اذا ادعى الرد عليه فلو
دفع بحضرة الاصيل فلا رجوع للموكل عليه في الاصح وان دفع في غيبته رجع سواء صدقه الموكل بالدفع ام لا في
الصحيح لتقصيره فلو قال دفعت بحضرتك صدق الموكل بيمينه لان الاصل عدم الحضور حميد ولو اشهد
الوكيل شهودا فماتوا او جنوا او غابوا فلا غرم وان اشهد واحدا او مستورين فوجهان قال المتولي والقول
قوله في الاشهاد ولو اصطلحا فقال الوكيل دفعت بحضرتك وانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه **قال**
وقيم اليتيم اذا ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ اي وايناس الرشد يحتاج الى بينة على الصحيح لقوله تعالى فاذا دفعتم
اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم فدل على انه لو جحد واحتاج الى البينة ولانه لم يأتمنه وقد خرج الغزالي في الوسيط
في اخر الوديعة وجوب الاشهاد وخالف الاتفاق فانه يعتبر اقامة البينة عليه والثاني لا يحتاج اليه لانه
امين فاشبه المودع وحمل الابن على الارشاد **تنبيه** مراد المصنف بقيم اليتيم منصوب القاضي فقط فان
الاب لا يتهم معه والجد في معناه والوصي قد ذكر في اخر الوصية وجزم فيه بانه لا يصدق وان قلنا قول
الولي فلا بد من يمينه فاذا نكل حلف المحجور واغرم وولي السفيه والمجنون اذا ادعى دفع المال بعد فك الحجر
كولي الطفل فيما ذكرناه واما الحاكم فالاصح انه كالاب والجد ومحل هذا في القاضي العدل الامين اما غيره
فلا ومحله اذا ادعاه في حال قضائه اما بعد عزله فلا **قال** وليس لوكيل ولا مودع ان يقول بعد طلب
المالك لا ارد الا بالاشهاد في الاصح لان قوله في الرد مقبول والثاني له ذلك كيلا يحتاج الى اليمين فان الامناء
يحترزون عنها ما امكنهم والثالث ان كان التاخير الى الاشهاد يورث تعويقا للرد لم يكن له الامتناع والا كان له
ذلك والرابع ان كان عليه بينة فله ذلك والا فلا **قال** وللغاصب ومن لا يقبل قوله في الرد كالمستعير
والمضارب والوكيل بجعل والشريك ذلك اي التاخير الى الاشهاد لانه يحتاج الى بينة الا اذا لم توجد عليه بينة
الاخذ هذا اذا كانت عليه بينة فان لم تكن بينة فوجهان اصحهما عند البغوي ان له ان يمتنع من الاداء لان
قوله في الرد غير مقبول والثاني المنع لانه يمكنه ان يقول ليس عندي شيء ويحلف عليه وهذا الذي اورده
العراقيون **تنبيه** ان احد هذا المديون في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الاعيان فله ان يمتنع من
اداء الدين الى الاشهاد وهل يندرج في كلام المصنف وما احسن قول الحاوي الصغير ولغير المصدق في الاداء
الاشهاد **فائدة** استشكل ابن الرفعة والسبكي جواز التاخير للغاصب لان التوبة واجبة على الفور وهي

مسوغة

مسوغة على الرد **قال** ولو قال رجل وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين او عين وصدقه فله دفعه اليه
لانه محق بزعمه **قال** والمذهب انه لا يلزمه الا ببينة على وكالته لاحتمال انكار الموكل الوكالة وقال المزني يلزمه
لاعترافه باستحقاقه الاخذ وعبر بالمذهب لان المنصوص هنا انه لا يجب ونص فيما اذا ادعى انه وارثه وصدقه
انه يجب فقيل قولان والاصح تقريرهما والفرق ما سياتي ان شاء الله تعالى من اعترافه بانتقال
الحق الى الوارث واحترز بقوله وصدقه عما اذا لم يصدقه بان كذبه او قال لا اعلم فلا يكلف الدفع اليه
فان دفع ثم حضر المستحق وحلف على نفي الوكالة غرم الدافع وكان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا
لم يصرح بتصديقه وانما اعتمد قوله واذا ادعى عند القاضي انه وكيل زيد فان كان للمقصود بالخصومة
حاضرا وصدقه قال الرافعي ثبتت الوكالة وله مخاصمته وقال الروياني مذهب الشافعي ان الحاكم لا يسمع
مخاصمتهما لما فيه من اثبات الحجة على صاحبها ومن قال انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد
فلو قال بعد العقد لم اكن وكيلا لم يلتفت اليه **قال** ولو قال احالني عليك وصدقه وجب الدفع في الاصح
لانه اعترف بانتقال الحق اليه فاشبه الوارث والثاني لا لاحتمال انكار صاحب الحق واختاره ابن ابي عصرون
قال وان قال انا وارثه وصدقه وجب الدفع على المذهب والله اعلم لاعترافه بانتقال الحق قال ابن الرفعة
هذا اذا قال مع ذلك لا وارث له غيري وبين جهة الوراثة كما قاله القاضي حسين في الفتاوى والطريق الثانية
ذات قولين كما تقدم ولو قال مات فلان وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال
اوصى له به فهو كما قرر في الحوالة **تتمة** امر بشراء عبد لم يجز ان يشتري بعضه وان كان بعضه مثل ان
يقول اشتره بالف فاشترى نصفه بخمسمائة لم يصح وهذا الاطلاق فيه اذا اقتصر عليه ولكن لو اشترى
النصف الثاني بخمسمائة اخرى هل ينقلب الجميع الى الموكل بعد انصرافه عنه فيه وجهان اصحهما المنع
وقال الامام ان ما عداه هذيان وقال ابن الرفعة انه في ذلك هاجم على ائمة المذهب ثم شرع يوجه ذلك
قلت وما قاله الامام وغيره محله اذا كان العبد لواحد فان كان لاثنين ووكله في شرائه فانه اذا اشترى
نصفا ونصفا ينبغي ان يصح قطعا ولم ار من تعرض لذلك **خاتمة** الوكيل باستيفاء حق هل يستوفيه او بائع
هل يستوفيه عينا كان او دينا فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث يثبت ولا يستوفي ولو كان الحق
مؤجلا لم يستوفه على المذهب ولو امر بالبيع مؤجلا لم يلزمه المطالبة بعد الاجل ولكن عليه ان
يعرفه الغريم ولو قال ادفع هذا الى الصانع فقال دفعته فطالبه المالك ببيانه لزمه البيان فلو امتنع صار متعديا
حتى لو تلف بعد ذلك وكان تلف في يد الصانع لزمه الضمان

قال كتاب الاقرار

هو في اللغة الاثبات من قولهم قر الشيء يقر قرارا اذا ثبت وفي الشرع اخبار عن وجوب حق عليه بسبب
سابق فان كان بحق له على غيره فهو الدعوى وان كان لغيره على غيره فهو الشهادة هذا اذا كان خاصا فان
اقتضى شرعا عاما فان كان عن امر محسوس فهو الرواية وان كان عن حكم شرعي فهو الفتوى ويسمى الاقرار اعترافا

والاصل في الباب قوله تعالى قالوا اقررنا واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله عز وجل كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم وشهادة المرء على نفسه بالاقرار واستدل في البحر بقوله صلى الله عليه وسلم
قولوا الحق ولو على انفسكم وهو ثابت في الاجزاء عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولفظه وجدت في قائم سيف
النبي صلى الله عليه وسلم صل من قطعك واحسن الى من اساء اليك وقل الحق ولو على نفسك وفي
احاديث الشهادات قل الحق ولو كان مرا وفي الصحيحين اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
ورجم صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية باقرارهما واجمعت الامة على المواخذة بالاقرار الصحيح
ودل عليه القياس ايضا لان الاقرار ابعد عن التهمة من الشهادة ولهذا يبدا الحاكم بالسوال عنه قبل
السوال عن الشهادة ولو شهد شاهد ان المدعي به اقر المدعى عليه حكم بالاقرار وبطلت الشهادة **قال**
يصح من مطلق التصرف رجلا كان او امراة مسلما او كافرا عدلا او فاسقا للادلة السابقة وشملت عبارته
السكران وهو كذلك في الاصح لكن يستثنى المكره كما سياتي ان شاء الله تعالى والاصل ان من قدر على الانشاء
قدر على الاقرار ومن لا فلا واستثنى من طرده الوكيل بالبيع وقبض الثمن اذا اقر بذلك وكذبه الموكل لا يصدق
الوكيل على الاصح مع قدرته على الانشاء وولي الثيب يملك نكاحها ولا يقر به ومن عكسه اقرار المراة بالنكاح
والمجهول الحرية بالرق بالنسب والمفلس ببيع الاعيان والاعمى بالبيع والوارث بدين على مورثه واقرار المريض
بانه كان قد وهب وارثه كذا فانه يقبل مع انه لا يقدر على انشائه يستثنى به او يواخذ به فلا استثنا قال الشيخ
عز الدين لو لم يملك الانشا ملك الاقرار هذا بالنسبة الى الظاهر اما في الباطن فبالعكس **قال**
واقرار الصبي والمجنون لاغ كتصرفهما سوا المراهق وغيره اذن الولي ام لم ياذن وان كانت عبارته معتبرة
في اختيار احد ابويه وفي دعواه استعجال الانبات بالدوا وفي الاذن في دخول الدار وحمل الهدية نعم يستثنى
اقرار المميز بالتدبير والوصية والاسلام اذا صححنا ذلك منه والمغمى عليه وزائل العقل بما يعذر فيه
كالمجنون اما السكران المتعدي فقال الشافعي لا نجيز اقراره حتى يستكمل خمسة عشر سنة وقد تقدم في باب
الحجر ان الاصحاب اولوا هذا النص قال الشيخ وما اولوه مشكل **قال** فان ادعى البلوغ بالاحتلام مع
الامكان صدق لان ذلك لا يعرف الا من جهته والمراد بالاحتلام خروج المني على اي صفة كان في يقظة
او منام كما تقدم قال ابو زيد والعراقيون ولا يحلف لانه ان كان صادقا فلا حاجة الى اليمين وان كان كاذبا
فيمينه غير منعقدة لكن جزم الرافعي في باب بيان النكول وقال ابن القاص فان ولد المرتزق اذا ادعى
البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان لا بد من يمينه اذا اتهم ومثله اذا حضر المراهق الوقعة
فادعى الاحتلام وطلب السهم يعطى ان حلف والاوجه ان اصحهما لا يعطى قال الشيخ والذي قاله ابو زيد
اصح وقد تقدم في باب الحجر ان الكافر اذا ادعى انه انما انبت بالاستعجال لا يقبل قوله في دفع الجزية عنه
ثم اذا لم يحلف ولم يبلغا يقطع فيه بلوغه قال الامام الطاهر ايضا انه لا يحلف لانه انتهت الخصومة وعلم

الاجابة

الاجابة الى التحليف انما يتصور اذا كان له خصم يدعي صباه لغرض مثل بطلان تصرفه او غيره ولو اقر بعد
انه صغير لم يحلف ايضا ودعوى الجارية الحيض كدعواه الاحتلام **قال** وان ادعاه بالسن طولب ببينة لامكانها
وقيل لا يطالب بها الغريب فان كان غريبا خامل الذكر ففيه ثلاث احتمالات للامام اظهرها انه يطالب بالبينة
والثاني يلحق بدعوى الاحتلام والثالث يعتبر بالانبات ولو اطلق الاقرار بالبلوغ ولم يعين نوعا ففي قبوله وجهان
ولو قال كنت وقت الاقرار صبيا وانا بالغ الان فانه يحلف وكذا ان قال كنت مجنونا وعرف له حالة جنون في الاصح
قال والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما في باب الحجر والتفليس لكن لم يتقدم حكم اقرار السفيه بالنكاح
وقد جزم الرافعي هنا بان اقراره باطل وقال بطلانه يشكل بقبول اقرار المراة به وفي التهذيب انه لا يقبل كالمراة
قال ويقبل اقرار الرقيق بموجب عقوبة سواء كانت لله تعالى او للادمي والموجب بكسر الجيم اي ما يوجب وذلك
كالقصاص في النفس او الطرف او المنفعة وكذلك القذف والزنا والسرقة وشرب الخمر لبعده عن التهمة ولما عليه
موجب ذلك قال الشافعي لا اعلم في قبول ذلك خلافا عن احد ممن ارضى وقد امرت عائشة رضي الله عنها بعبد
اقر بسرقة فقطع وقطع علي رضي الله عنه عبدا باقراره ولم ينكر ذلك احد ونقل الاصحاب عن المزني انه لا
يقبل اقراره بالحد والقصاص ورده الاصحاب بقوله صلى الله عليه وسلم من يبد لنا صفحته نقم عليه حد الله
تعالى وولي القصاص مخير ان شاء اقتص وان شاء عفى وام الولد والمدبر كالقن والمبعض وسيأتي حكمه قريبا ان
شاء الله تعالى والمكاتب يقبل اقراره في البدن والمال كالحر ويوديه مما في يده فان عجز نفسه ولا مال معه فالديون
معاملته يوديها بعد عتقه وارش جنايته في رقبته يودي من ثمنه واذا اقر العبد بسرقة توجب القطع
قبل في القطع وفي المال اوجه اصحها لا يقبل والثاني يقبل والثالث يقبل ان كان المال باقيا والرابع يقبل ان كان
تالفا **قال** ولو اقر بدين جناية لا توجب عقوبة وكذبه السيد تعلق بذمته دون رقبته لان الحجر عليه
لحق السيد فعمل بمقتضاه في متعلق حقه وهو الرقبة والكسب ولان العبد متهم فيتبع به اذا اعتق او لا حق
للسيد في ماله حينئذ وقيل فيه القولان والخلاف انما يتعلق برقبته للتهمة فان صدقه السيد تعلق به
فيباع الا ان يفديه السيد واذا بيع فبقي شيء من الدين فالاظهر انه يتبع به اذا اعتق **قال** واذا اقر بدين
معاملة لم يقبل على السيد ان لم يكن ماذونا له في التجارة بل يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق ولا فرق بين ان
يكذبه السيد او يصدقه لتقصيره بمعاملته بخلاف الجناية **قال** ويقبل اذا كان اي ماذونا له
لقدرته على انشائه اللهم الا ان يكون مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فان الاقرار به لا يقبل على السيد ولو
اشترى الماذون شيئا فاسدا لم يود من كسبه على الصحيح لان الاذن انما يتناول الصحيح فقط فلو لم يكن
الماذون يشتري بغير اذن قاله البغوي **قال** ويودي من كسبه ومما في يده لانه قادر على انشائه
كما تقدم في باب العبد الماذون وما اطلقه المصنف من القول في الماذون محله اذا لم يحجر السيد عليه
فان حجر عليه فاقر بعد الحجر بدين معاملة اضافه الى حال الاذن لم يقبل على الصحيح لانتفا القدرة على الانشاء

ولا نقايس على المفلس فانه يصح اقراره بدين في حق الغرما على الاظهر كما تقدم لانه يقضى من ماله ويطالب به بعد فك
الحجر والفك حاصل قطعا بخلاف العبد ولو اطلق العبد الاقرار بالدين لم ينزل على دين المعاملة في الاصح كذا اطلقه
الشيخان وهو ظاهر اذا تعذرت المراجعة والا فيراجع كنظيره من المفلس والمبعض اذا اقر بدين جناية لم
يقبل فيما يتعلق بسيده الا ان يصدقه ويقبل في نصفه وعليه قضاؤه مما في يده واقرار السيد على عبده بدين
الجناية مقبول الا انه اذا بيع وبقي شيء لم يطالب به بعد العتق الا ان يصدقه **قال** ويصح اقرار المريض
مرض الموت لاجنبي ويكون من راس المال عينا كان المقر به او دينا قال الغزالي بالاجماع وفي التلخيص والنهاية
قول انه من الثلث **قال** وكذا لوارث على المذهب لعموم الادلة المتقدمة ولانه انتهى الى حالة يصدق فيها
الكذوب ويتوب العاصي فالظاهر انه لا يقر الا بتحقيق وفي قول لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة
والاصح طريقة القولين وقيل يقبل قطعا واختار الروياني مذهب مالك ان الحاكم يجتهد فان اتهم لم يصح والا
صح وسكت عن المصنف ما اذا اقر انه كان وهب وارثه في الصحة واقبضه والاصح في زوائد الروضة
الصحة وفي الحاوي الصغير البطلان ويجري الخلاف فيما اذا اقرت المراة انها كانت ابرات الزوج من صداقها
في الصحة قاله القاضي حسين ولو اقر انه كان قد وقف هذا الشيء في صحته على فقراء اهله ولبنيه او ابن ابنه
صح الوقف وكان من راس المال والاعتبار في كون المقر له وارثا بحال الموت لا بحالة الاقرار على الاشهر كالوصية
ولا نظر الى الحالة المتخللة بينهما بالاتفاق ولو اقر لوارثه واجنبي خرج على قولي تفريق الصفقة **فرع** اقرار الورثة
على الميت بالدين والعين مقبول فلو اقر بعضهم بدين وانكر البعض فقولان القديم ان على المقر قضاء جميع
الدين من حصته من التركة ان وفى به والا فيصرف جميع حصته اليه لانه انما يستحق بعد قضاء الدين والجديد
لا يلزمه الا قسط حصته من التركة فعلى هذا لو مات المنكر وورثه المقر لزمه الان جميع المقر به على الاصح
لحصول جميع التركة في يده ويتفرع على القولين لو شهد بعض الورثة بدين على المورث ان قلنا لا يلزمه بالاقرار
الا حصته قبلت شهادته والا فلا لانه متهم ويستوي كانت الشهادة بعد الاقرار او قبله واذا مات عن ابنين
فاقر احدهما ان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو كما لو اقر عليه بدين فعلى القديم يتعلق كل العشرة بنصيبه وعلى
الجديد يتعلق نصف العشرة بنصيبه ولو اقر احدهما انه اوصى بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر ان يدفع
الى الموصى له ربع ما في يده ولو اقر انه اوصى بعين من اعيان امواله فان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين
يصرف الى الموصى له والباقي للمنكر وان اقتسماها فان كانت تلك العين في يد المقر لزمه دفعها الى الموصى له وان
كانت في يد المنكر فللموصى له اخذ نصف القيمة من المقر لانه فوتها عليه بالقسمة **حادثة** رجل اقر لبعض
ورثته بدين ومات والوارث محجور عليه فادعى وليه بالدين فطالب بقية الورثة بيمينه وهو بالغ اعني المقر له
فهل يلزمه يمين وهل للحاكم ان يحكم من غير بينة واذا نكل هل يكون للمقر له **اجاب** الشيخ نعم يلزم المقر
له اليمين وليس للحاكم ان يقضي له من غير بينة فاذا نكل وقف الحكم الى ان ينفك الحجر عنه فاذا انفك حلف بقية

الورثة

الورثة اليمين المردودة ولا يحلفون في مدة الحجر لان اليمين المردودة كالاقرار واقرار المحجور عليه بالمال لا يقبل **قال**
ولو اقر في صحته بدين وفي مرضه لاخر لم يقدم الاول بل يقسم بينهما بالسوية كما لو ثبتا بالبينة وقوله لاخر يخرج
ان يقر اولا لاخر وحكي في البيان قولا شاذا انه يقدم دين الصحة **قال** ولا يصح اقرار مكره بما اكره عليه لقوله
تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان والكفر اعظم الذنوب وسقط اثره بالاكراه فغيره من باب اولى **فرع**
اتهم فاضرب ليقر فاقر في حال الضرب لم يصح وان ضرب ليصدق فاقر صح لان الصدق لم ينحصر في الاقرار كذا
قاله المصنف قال السبكي قوله انما ضرب ليصدق صحيح ولكن اذا انحصر الصدق في ذلك صار مكرها عليه وهو
صورة المسالة قال وخطر لي ان الاكراه انما ابطل حكم الاقرار لانه قد يقر كاذبا وفي الاكراه على الصدق لا ياتي
ذلك الثاني اقر او باع او تصرف تصرفا اخر ثم قال كنت مكرها فان قاله متصلا بالاقرار فهي مسالة تعقيب
الاقرار وان قاله منفصلا ولا قرينة على اكراهه لم يقبل عند الاكثرين ويستثنى منه اذا شهد عليه بانه تلفظ
بالردة فادعى انه كان مكرها فانه يقبل فان كان قرينة مثل كونه محبوسا بغير حق او مقيدا او موكلا به قبل قوله
صرح بتصحيحه الاصحاب الا الماوردي فانه اطلق عدم القبول في هذه الحالة ايضا قال هذا اذا اطلقت البينة اما
ان قيدت بانه غير مكره فقال الامام لا يقبل قول المشهود عليه وان ظهرت امارات على صدقه فان الشهادات
لا يعارضها امارات **الثالث** الصحيح المنصوص سماع الشهادة بالاقرار مطلقة من غير تعرض للبلوغ او حرية
او عقل او طواعية وما يذكر في الوثائق من التعرض لذلك احتياط وعن صاحب التقريب خلاف في جميع ذلك عند
الاحتمال فعلى الصحيح للقاضي ان يسال الشاهد فان فصل فذاك وان امتنع فان كان امتناعا لا يورث ريبة
امضى القاضي القضاء وان ارتاب توقف ويجوز للقاضي ترك السؤال ان علم ان الشاهد خبير بشرايط الشهادة
فطنا وان تمارى في امر قال الامام لا بد من الاستفصال في الشرايط واما تعيين الزمان والمكان فلا يجب
على الشاهد تعيينه بالاتفاق **قال** ويشترط في المقر له اهلية استحقاق المقر به لان الاقرار بدونه
كذب **قال** فلو قال لهذه الدابة علي كذا فلغو لانها لا تملك شيئا لا بنفسها ولا بمستحقها وفي قول مخرج انه يصح **قال**
ولو قال بسببها لمالكها وجب حملا على انه جنى عليها او اكتراها فهو اقرار لمالكها الان فقد تكون هي السبب وقيل
لا يصح الا ان يبين السبب لان الغالب لزوم المال بالمعاملة والمراد بمالكها حالة الاقرار ولو لم يذكر المالك بل قال
علي بسبب هذه الدابة الف فكلهم حمله الاصحاب على الالتزام لمن هو مالك في الحال قال الامام وفيه نظر **قال**
ولو قال لحمل هند كذا او علي او عندي بارث او وصية لزمه لان ما قاله ممكن والخصوص ذلك ولي الحمل واشار
بقوله هند الى انه لا بد من تعيينها لان ابهامها يلزم منه ابهام المقر له **قال** واذا اسند الى جهة لا تمكن في
حقه فلغو للقطع بكذبه كما اذا قال له علي الف اقرضنيه كذا جزم به الرافعي في المحرر وحكى في الشرح في المسالة
ثلاث طرق وصحح منها الصحة ويلغيها لانه عقب الاقرار بما هو غير مقبول فاشبه قوله علي الف لا يلزمني فلذلك
استدركه عليه في الوصية فقوله الاصح البطلان فا قطع به في المحرر وفرق بينه وبين قوله الف من ثمن خمر

فان بيع الخمر محرم بخلاف معاملة الأجنبية **قال** واذا طلق صح في الأظهر حملا للكلام على الجهة الممكنة والثاني
لا يصح لان المال في الغالب انما يجب بالمعاملة وهي مستحيلة في الحمل **قال** وان كذب المقر له المقر ترك المال
في يده في الاصح لان يده تشعر بالملك ظاهرا والاقرار عارضه التكذيب فيسقط كذا علله الرافعي ومقتضاه ان يترك
في يده ملكا لا يتصرف لغيره لانه قد وبه صرح الامام في المهذب والثاني يحفظه القاضي الى ان يظهر مالكه لانه كالمال الضائع
والثالث يجبر المقر له على قبوله وهذا بعيد **تنبيه** احدها موضع الخلاف اذا قال لزيد اما اذا قال
للقاضي في يدي مال لا اعرف مالكه او لقيط هو لي فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه والعبد بغصبهم فلم يجوز
اعراضه ايضا الثاني قال ابن الرفعة والشيخ محل الخلاف فيما اذا كان المقر به عينا فان كان دينا فالمشهور
انه لا يؤخذ منه قال ابن الرفعة وأجراه ابن يونس في الدين وأراه لغيره قال الشيخ جلال الدين وهذا غريب
فقد ذكر الرافعي قبيل الركن الثالث وصرح المتولي بانه لا فرق بين العين والدين وهو الصواب الثالث
لو كان المقر به قصاصا او حد قذف وكذبه المقر له فيسقط جزما وكذا الوارث لسرقة توجب القطع وانكر
رب المال السرقة فلا قطع وفي المال ما سبق وهذه المسألة تكررت في الكتاب هنا وفي الشفعة والنكاح
والدعاوي **قال** فان رجع المقر في حال تكذيبه وقال غلطت قبل قوله في الاصح هذه المسألة مبنية على
الخلاف السابق فان قلنا بالاصح وهو انه يترك في يد المقر ابطلنا حكم الاقرار فعلى هذا تقبل رجوعه فالخلاف
وان قلنا يحفظه القاضي لم يقبل **تنبيه** تقييد المصنف بحالة التكذيب يوهم انه لو رجع المقر له وصدقه
لا يكون كذلك وليس كذلك فان الاصح عند المتولي وغيره ان رجوع المقر له غير مقبول ولا يصرف اليه الا باقرار
جديد وتصويره بالغلط وقع في المحرر وفي الوسيط في كتاب الدعوات وقواه في المطلب لكن في الروضة والشرحين
انه لا فرق بين ان يقول غلطت او تعمدت **قال** فصل قوله لزيد كذا صيغة اقرار لان اللام للملك
فان كان المقر به معينا كهذا الثوب وجب ان يسلمه له وان لم يكن كالف وثوب فلا بد ان يضيف اليه شيئا
من الالفاظ الآتية كعلي او عندي ونحو ذلك **قال** وقوله علي وفي ذمتي للدين لانه المتبادر عرفا ولو عبر
المصنف بما لو قال علي او في ذمتي كما عبر به في الشرح والروضة كان اولى من الواو لانها توهم الاجتماع مراد
قال ومعي وعندي للعين اي كل منهما لان مع وعند ظرفان فتسبق الى الذهن عند المخاطبة ذلك ويحمل
على ادنى المراتب وهي الوديعة لا على الغصب والعارية كما ذكره المصنف بعد هذا في زوائده فان اتى بلفظ
من الفاظ العين ولفظ يدل على الدين بان قال علي ومعي عشرة قال القاص انه يرجع اليه في تفسير بعض العشرة
بالعين وبعضه بالدين وقوله قبلي كذا عند الغزي للدين وقال الرافعي يشبه ان يقال هو صالح للدين
والعين جميعا قال الماوردي صرح بما حكاه الرافعي والصواب ان المنصوص ما جزم به البغوي **قال** ولو
قال له علي الف فقال زن او خذ او زنه او خذه او اختم عليه او اجعله في كيسك فليس باقرار لان ذلك
يذكر في معرض الاستهزاء وكذا الاربعة الاخيرة اقرار او عرس ابو عبد الله الزبيري من اصحابنا قال اذا قال

سنه

زنه او خذه كان اقرارا وان قال زن او خذ فلا **قال** ولو قال بلى او نعم او صدقت او ابرأتني
منه او قضيته او انا مقر به فهو اقرار واما المسائل الثلاثة الاول فلانها موضوعة للتصديق والموافقة وحكم
الكل في هذا حكم نعم وهو عند اهل اللغة احسن من نعم في التصديق ونعم احسن منه في الاستفهام ولهم يحقق ما
بعده يعني والثاني يكون اقرارا للعرف وحيث لا عرف فقطع بعدم الاقرار لان بلى في اللغة انه يجاب بها
الاثبات وبعضها تقرير نفي ونعم وهذا قليل في معنى نعم حين واي ولا يستعمل في اللغة الا مع القسم قال تعالى قل اي
وربي انه لحق والعامة يستعملونه بغير قسم ويحققون به ما السكت واما دعوى الابراء والقبض فلانه قد
اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه وقيل لا يكون مقرا بدعوى الابراء لان الابراء يستعمل لاظهار البراءة
قال تعالى فبرأه الله مما قالوا وفي دعوى القبض وجه ايضا انه لا يكون مقرا وقوله انا مقر به فهو مقر بعهدته الاعتراف
ولو ادعى الفا فقال لصحته فمقر به **قال** ولو قال انا مقر او انا اقر به فليس باقرار اما
الاول فلجواز ان يريد الاقرار ببطلان دعواه او بان الله واحد واما الثاني فلاحتمال الوعد بالاقرار ولكل
منهما وجه وكذا لك الحكم لو قال انا اقر لك به كما نقل في الشرح والروضة **قال** ولو قال اليس لي عليك كذا
فقال بلى او نعم فاقرار لان ذلك يدل على التصديق **قال** وفي نعم وجه انه لا يكون اقرارا والفرق ان نعم لتقرير
ما سبق وبلى لنفيه واثبات ما بعده والسابق هنا نفي فقرره نعم ونقضه بلى والاصح انه اقرار لان الاقرار
يحمل على ما يفهمه اهل العرف ولم يرجح الرافعي في الشرح شيئا وصحح في وابن الروضة الصغير كالمنهاج لكن يرد
صحيح مسلم استعماله جوابا للاثبات في قوله صلى الله عليه وسلم انت الذي لقيتني بمكة قال لم اقل بلى **قال**
ولو قال اقض الالف الذي لي عليك فقال نعم او اقضي غدا او امهلني يوما حتى اقعد او افتح الكيس او اجد فاقرار
في الاصح لانه المفهوم من هذه الالفاظ والثاني لا لانه ليس بصريح في الالتزام قال الشيخ وهو الاشبه عندي
فرع كتب لزيد على الف درهم وقال للشهود اشهدوا على ما فيه فليس باقرار خلافا لابي حنيفة لنا ان الاقرار
لا يثبت بالفعل بل بالقول ولم يوجد ولو قال ان شهد على فلان وفلان او شاهدان بكذا فهما صادقان فالاقرار
هو اقرار في الاظهر وان لم يشهدا ولو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما فليس باقرار اما اذا قال ان شهدا
علي بما عدلان فانه لا يكون اقرارا بل تزكية ويقدر بلا المخاطب **تنبيه** افتى الشيخ برهان الدين المراغي
مدرس الملكية بدمشق في امرأة اشهدت على نفسها ان هذا الرجل ابن عمها وصدقها ان العصوبة تثبت ويرثها
اذا ماتت وهي مسألة يعم بها البلوى لا سيما اذا كان المقر به غائبا فكثيرا ما تقر مريضة فان له وارثا غائبا
ابن عم او اخ فيضيع وكيل بيت المال على المال بذلك ويحفظ هذا المال لمجرد هذا الاقرار حتى يحضر
قال وفي فتاوى القاضي وشيخه القفال وابن الصلاح ما يرشد الى ذلك **قال** فصل ليس من شرط المقر به ان يكون
ما حازت المطالبة به ان لا يكون ملكا للمقر لان الاقرار ليس مزيلا للملك بل اخبار عن كونه مملوكا للمقر له فلا
بد من تقدم المخبر عنه على الخبر **قال** فلو قال داري او ثوبي او ديني الذي على زيد لعمرو فهو لغو لانه حالة

واحدٍ اولها صار معتبرًا لآخرها وعلم من عبارته صحة الاقرار بالدين فاذا قال الدين الذي على زيد لعمرو واسمي في
الكتاب عارية صح لاحتمال انه وكيل كمن يستحق في الصداق وبدل الخلع وارش الجناية على الحر ولا يصح الاقرار
في عقب ثبوتها كما نقله الرافعي عن صاحب التلخيص واقره وأورد على حصره المتعة والحكومة والمهر الواجب
عن وطء الشبهة والحرج بدون الحرج فلا يصح الاقرار بها ايضا **قال** ولو قال هذا لفلان وكان ملكي الى ان اقررت
فاول كلامه اقرار والاخير لغو لمناقضته للاول فيطرح آخره ويؤخذ باوله ولو عكس فقال هذه الدار ملكي هذه
الدار لفلان صح الاقرار ايضا ولو اقر بحرية شهدت بينة انه لم يزل ملكه الى ان اقر لم يصح الاقرار كما قاله
العمراني وغيره وكذلك الحكم في الدين ايضا اذا قال ديني الذي على زيد لعمرو فباطل **قال** وليكن المقر به
في يد المقر ليسلم بالاقرار الى المقر له المراد انه يشترط في الحكم بالاقرار كون المقر به في يد المقر حسًّا
او شرعًا فانه حينئذ يسلم للمقر له ويستثنى من هذه القاعدة ما اذا باع الحاكم مال الغائب بسبب اقتضاه
ثم قدم وادعى انه كان قد تصرف قبل بيع الحاكم فانه يقبل منه كما سيأتي ان شاء الله تعالى في قبيل باب الصداق
عن النص ويشترط في اليد الاستقلال فلو كانت بيده نائبة عن غيره فان اقر بما في يده لمعين او جهة
وقف لم يصح اقراره وكذلك المفلس فان العين وان كانت في يده لكن لسبب في ولايته فلا يصح اقراره
بها **قال** فلو اقر ولم يكن في يده ثم صار عمل بمقتضى الاقرار لان الشرط قد وجد فيؤاخذ به بعد ان **قال**
ولو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه حكم بحريته مؤاخذة له باقراره السابق ويصح الشراء في هذه الصورة
تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشارع وهو البائع وان اعتقد المشتري حريته استنقاذا له من الظلم
كما لو اشترى المسلم اسيرا من مشرك يصح الشراء وان كان حرا استنقاذا لا تمليكا **قال** ثم ان كان قال هو
حر الاصل فشراؤه افتداء اي من جهة المشتري لان اعترافه بحريته مانع من جعله بيعا من جهته وهذا
لا خلاف فيه وكذا ان قال اعتقه فلان والبائع استرقه ظلما **قال** فان قال اعتقه اي البائع واسترقه
ظلما ويوجد في بعض النسخ اعتقته على الخطاب والذي بخط المصنف على الغيبة **قال** فافتداء من جهته
وبيع من جهة البائع على المذهب لاعترافه بحريته وامتناع شراء الحر والثاني انه بيع من الجانبين والثالث
انه افتداء من الجانبين قال الرافعي وهذا الثالث ما سمعناه عن الطبع **قال** فيثبت فيه الخيار للبائع
فقط تفريعا على انه بيع من جهته فلو ظهر بالعبد عيب لم يكن له رده ولكن له ارش على قولنا شراء وليس له على قولنا
افتداء ولو قال هذا العبد الذي في يدك غصبته من زيد ثم اشتراه منه صح في الاصح استنقاذا لملك الغير
كما يستنقذ الحر **قال** ويصح الاقرار بالمجهول اما من بعض الوجوه كقوله له علي ثوب او من كلها كقوله
له علي شيء لان الاقرار اخبار عن سابق والشيء يخبر عنه مبينا ومجملا وغير معين اما الثبوت مجهولا بوصية
ونحوها واما لغير ذلك ولو عبر المصنف بالمجمل كما في الشرح والروضة كان احسن فان الاقرار بالمبهم
كاحد العبدين ودخوله في المجمل اظهر من دخوله في المجهول **قال** فاذا قال له علي شيء قبل تفسيره بكل ما

يتمول

يتمول وان قل لان اسم الشيء صادق عليه وبدأ بلفظ شيء لانها اعم النكرات فانها تصدق على كل موجود ولا خلاف
في قبول تفسيرها بما يتمول لصدق الاسم وحصول المقصود الاعظم من الاقارير وهو المال قال في الجواهر
وضابط ما يتمول ما يسد مسدًّا او يقع موقعا يحصل به جلب نفع او دفع ضرر كفلس ورغيف وتمرة لها قيمة
وظاهر نص الشافعي انه لابد من اليمين فيحلف ان ماله عليه شيء مما فسر به فان نكل قيل للمدعي بين ما ادعيت
فاذا ادعى فان حلف المقر برئ والا حلف المدعي واستحق **قال** ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه
كحبة حنطة او بما يحل اقتناؤه ككلب معلم او سرجين قبل في الاصح لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه
ردّه ونظير الكلب المعلم القابل للتعليم وجلد الميتة القابل للدبغ والخمر المحترمة اما الاول فلانه لا قيمة
له فلا يصح التزامه بكلمة على واما الثاني فلانه ليس بمال وصاحب هذا الوجه يقول لا يصح الدعوى به هذا
كله اذا كان الاقرار بصيغة له علي فان قال له عندي شيء وفسره بحبة حنطة او كلب او خنزير فلا يجري هذا
الخلاف لان هذه الاشياء لا تثبت في الذمة والسرجين الزبل عجمي معرب ويقال بالقاف بدل الجيم وحكى في
المحكم فيه فتح السين ايضا لكن قال القاضي عياض وغيره ليس في الكلام فعليل بالفتح **فرع** مات المقر
بالشيء قبل البيان طولب به الوارث فان امتنع فقولان احدهما يوقف ما ترك واقل متمول والاظهر يوقف
الجميع لانه مرتهن بالدين واستشكل في المطلب القولين معا لان التفسير بالاختصاصات مقبول نعم يتجه
الخلاف اذا قال له علي مال والحق المعروف ... فاذا غاب المقر حكى الهروي عن الشافعي انه
يبين المدعي مقدارا ويحلف ان له ذلك وانه اراده بالاقرار ويجيء يعطيه الحاكم ولو فسره بحق الشفعة
قبل وكذا القصاص والوديعة على الصحيح وقيل لا لانها في يده لا عليه وفي التفسير بحد القذف وجهان اصحهما
في التتمة من زوائد الروضة القبول **قال** ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه من صيد او حفظ
ماشية او زرع او درب لان قوله علي يقتضي ثبوت حق وما لا يقتنى ليس فيه حق ولا اختصاص ولا يلزم
رده وفيه وجه اما لو قال له عندي شيء او غصبت منه شيئا فيقبل تفسيره بما لا يقتنى بخلاف علي فلو غصب
من ذمي خمرا او خنزيرا وجب عليه رده اذا لم يكن قد تظاهر به لكن ... فيقبل تفسيره له لكن
قال ولا بعيادة ورد سلام لبعد ذلك عن الفهم ولانه لا مطالبة بهما والاقرار في العادة انما يكون بما يطالب به
نعم يصح تفسير الحق بهما واستشكله الرافعي بان الحق اخص من الشيء فيبعد قبول تفسير الاخص بما لا يقبل به
تفسير الاعم واعترض في المهمات على الرافعي بان اهل العرف يطلقون لفظ الحق على هذه الامور فيقولون
لفلان علي حق ويريدون خدمته والسعي الى بابه وغير ذلك قال صلى الله عليه وسلم حق المسلم على المسلم
خمس وذكر من جملتها عيادة المريض ورد السلام **قال** ولو اقر بمال او مال عظيم او كبير او كثير قبل
تفسيره بما قل منه لصدق الاسم والاصل براءة الذمة عن الزيادة واما تقييده وصفه بالعظم او الكثرة ونحو
كخطير وجليل ونفيس فلاحتمال ان يريد ذلك بالنسبة الى الفقير او الشحيح او باعتبار كفر مستحله او عقاب

غاصبه ولو قال عظيم جدا او عظيم القدر او صغير او صغير جدا او له عندي مال وافر او فاقه لقوله
تعالى فما متاع الحياة الدنيا في الآخرة الا قليل وان كان مثقال حبة من خردل اتينا بها قال الشافعي رحمه
الله تعالى اصل ما ابني عليه في الاقارير ان الزم اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة وعن ابي حنيفة رحمه
الله لا يقبل في تفسير العظيم والكثير اقل من عشرة دراهم وروي عنه في الجليل والخطير والنفيس وقال مالك لا يقبل
في جميع ذلك اقل ما يقطع فيه اليد وقال الليث بن سعد يلزمه في قوله على مال كثير اثنان وسبعون درهما لان
الله تعالى قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وعدد غزواته صلى الله عليه وسلم وسراياه اثنان وسبعون
وهذا قول محمد بن نصر وقال ابن سعد الغزوات التي غزاها بنفسه صلى الله عليه وسلم سبعة وعشرون والسرايا
ستة وخمسون فهي بلغت ثلاثة وثمانون وذكر السمعاني في ترجمة العسكري ان المتوكل اعتل فنذر ان شفي ان يتصدق
بدنانير كثيرة فسال ابا الحسن علي بن محمد بن موسى العسكري عن ذلك فقال يتصدق بثلاثة وثمانين دينارا قال
وكذا المال المسؤول في الاصح لانها لو اتلفها متلف ضمنها ضمان الاموال والثاني لا لخروجه عن اسم المال المطلق
ولو قال له شي اجرار لم يحمل على وجه قال ولا بكلب وجلد وميتة لمباينته اسم المال قال وقوله
كذا كقوله شيء لابهامها وهي في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت يكنى بها
عن عدد وغيره ويجوز استعمالها في النوعين مركبة ومعطوفة قال وقوله شيء شيء او كذا كذا كما لو لم
يكرر لان الثاني ظاهر في احتمال ارادة التاكيد قال ولو قال شيء وشيء او كذا وكذا وجب شيئان للعطف
سواء اكانا متفقين او مختلفين لان العطف يقتضي التغاير قال ولو قال كذا درهما او رفع الدرهم او جره
لزمه درهم لان كذا مبهم وقد فسره بدرهم والنصب فيه جائز على التمييز والرفع على انه عطف بيان او بدل
والجر وان كان لحنا عند البصريين فلا اثر له في الاقرار واجاب القاضي مع الرفع لا خلاف فيه واما مع
النصب فخالف فيه ابو اسحق المروزي فاوجب على العارف باللغة عشرين درهما لانه اقل عدد مفرد تمييزه
منصوب واما مع الجر فخالف فيه بعضهم فاوجب بعض درهم حملا لكذا على البعض ورجحه في التنبيه والشامل
واختاره الشيخ وقوله كذا درهم بالسكون كالمخفوض فياتي فيه الوجهان قال والمذهب انه لو قال كذا
كذا درهما بالنصب لزمه درهمان لان التمييز وصف والوصف المتعقب لشيئين يعود اليهما عند الشافعي والقول
الثاني يلزمه درهم واحد وهو اختيار المزني والشيخ لجواز تفسيرا للفظين معا بالدرهم فيكون المراد من
كل واحد نصف درهم والثالث يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية واما الشيء فللاولى
الباقي على ابهامه هذه الطريقة المشهورة والثانية القطع بالاول والطريقة الثالثة القطع بالثاني وقيل
ان اطلق فدرهمان وان نوى عوده اليهما فدرهم ويجري في جميع ما تقدم كالواو قال وانه لو رفع الدرهم
او جره فدرهم اما الرفع فلان قوله على كذا كلام تام وقوله وكذا درهم معناه ان كذا الذي اقررت به درهم
فيكون الواو قد عطفت جملة على جملة واما الجر فلما كان لحنا رجعنا الى ما يفهم منه عرفا وهو اليقين

فلزمه

فلزمه درهم قال الرافعي ويمكن ان يخرج فيه ما سبق انه يلزمه شيء وبعض درهم او لا يلزمه الا بعض درهم انتهى
وجزم القاضي ابو الطيب بوجوب بعض درهم كما حاوله الرافعي وقيل يجب درهمان صرح به الماوردي ولم
ينقل الرافعي في المسئلة خلافا فانه جزم بوجوب درهم ثم ذكر البحث السابق قال ولو حذف الواو فدرهم
في الاحوال او الرفع والنصب والجر لاحتمال ارادة تاكيد الاول بالثاني وقال ابو اسحق ان كان عالما بالعربية
لزمه احد عشر درهما لانه اقل عدد مركب يفسر بمنصوب وقد حصلنا على احد عشر مسئلة لان كذا المفرد
او معطوفه والدرهم اما بالرفع او بالنصب او بالجر او بالسكون فهذه في اربعة والواجب في الجميع درهم الا مع العطف
والنصب فدرهمان قال ولو قال الف ودرهم قبل في تفسير الالف غير الدراهم فالدرهم متعين ويرجع
في تفسير الالف اليه لان العطف انما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير لانه مبهم وقال ابو حنيفة وابو ثور
يكون الالف من جنس المعطوف وطردا ذلك في كل معطوف مكيل او موزون او معدود لنا القياس على عكسه
وهو درهم والف فان الالف باق على ابهامه ولو قال له على الف درهم برفعهما وتنوينهما فله تفسير
الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم وكانه قال الف مما قيمة الالف منه درهم قال ولو قال خمسة
وعشرين درهما فالجميع دراهم على الصحيح لان التمييز كالوصف وهو يعود الى الجميع عند الشافعي ان الخمسة
مبهمة لوقوعها معطوفا عليها والعشرين مفسرة بالدرهم وضعف هذا بانه يلزم عليه انه لو قال بعتك الثوب
بمائة وخمسين درهما لا يصح ولم يقل به احد ولو قال خمسة عشر درهما فالجميع دراهم جزما ولو قال عشرة دراهم
ونصف فهل يكون النصف مجملا وجهان ولو قال عشرة ونصف درهم فالعشرة مجملة يرجع في تفسيرها اليه
قال ولو قال الدراهم التي اقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد تامة الوزن فالصحيح قبوله
ان ذكره متصلا كالاستثناء ومنعه ان فصله عن الاقرار لان لفظ الدراهم صريح فيه وضعا وعرفا
والثاني يقبل لان اللفظ محتمل والاصل براءة الذمة قال في الروضة وهو شاذ ثم اذا ادعى الفصل وصدقناه
رجع اليه في التفسير فان فسره بنوع على اقل دراهم ومراده بالبلد بلد الاقرار قال وان كانت ناقصة قبل
ان وصله لان اللفظ والعرف يصرفانه اليه قال وكذا ان فصله في النص حملا على المعهود واعتبارا بعرف
البلد كالمعاملات وفي وجه لا يقبل حملا له على عرف الاسلام كما ان نصب الزكاة لا يختلف باختلاف البلاد
وهذا الوجه قواه في الروضة وهو يقول في خطبة هذا الكتاب انه يقابل النص بوجه ضعيف او قول
مخرج قال والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة لان نقرتها تنقص عن الخالصة فياتي فيه الخلاف والتفصيل
المتقدم قال ولو فسر الدراهم بسكة غير سكة البلد قبل خلافا للمزني وكذا الوصية بخلاف [illegible] والحلف
البيع بمائة يحمل على سكة البلد لان الغالب في المعاملة قصد ما يروج في البلد والاقرار اخبار عن سابق
ولو فسر بالفلوس لم يقبل بالاتفاق سواء فصل او وصل ولو غلب التعامل بها في البلد ولو قال له دريهم
او درهم صغير او دريهمات فهو كدرهم صغير او دراهم صغار فياتي في التفسير بالناقص الفصل المتقدم ولو قال على دراهم

لزمه ثلاثة دراهم ولا يقبل تفسيره باقل منها ورتبته وجه انه يقبل بدرهمين بناء على ان اقل الجمع اثنان ولو
فسره باكثر من ثلاثة قبل ولو وقع في التفسير بعد الحجر عليه لمرض او سفه فكما لو وقع قبله ولو قال له على
الدراهم فكذلك ان **قال** ولو قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة في الاصح ادخالا للطرف الاول لانه
مبدأ الالتزام ولو قال لي لزمه ثمانية والثالث عشرة واخوات المسألة تقدمت في الضمان والخلع
فيه وفي الاقرار والابراء والنذر والبيع والوصية والطلاق ينبغي ان يكون واحدا ولو قال له علي ما
من الدرهم الى العشرة فالصحيح المنصوص لزوم ثمانية وقيل يلزمه تسعة ونقله في المفتاح عن النص وقيل
عشرة قاله القفال وحكى الرافعي في الوصية انها اذا قال اعطوه ما بين درهم الى عشرة وجها انه اذا اراد
الحساب اعطي خمسة وخمسين فان لم يرد شيئا اعطي ثمانية والا فتسعة ولا يبعد طرده في الاقرار انتهى وهذا
انما يأتي على ادخال الطرفين **قال** ولو قال درهم في عشرة فان اراد المعية لزمه احد عشر لانه الحاصل
من الواحد الى والعشرة وذكر النحاة من جملة معاني في المصاحبة وهي المعية كقوله تعالى فخرج على قومه في
زينته ادخلوا في امم قد وقوله صلى الله عليه وسلم فيما يحكي عن ربه عز وجل ان ذكرني في ملأ ذكرته في
ملأ خير منه ثم ان ما ذكره المصنف تبعا للرافعي وعبر عنه في التصحيح بالصواب واستشكله الشيخ
بانه لو قال له درهم مع درهم لزمه درهم وعللوه باحتمال انه قد يريد درهم مع درهم لي فاذا اوجبوا عليه
درهما مع التصريح بالمعية فمع نيتها اولى ويقدر لزوم احد عشر بمعنى ان يلزمه درهم ويرجع في
تفسير العشرة اليه فليحمل مسئلة الكتاب على ما اذا قال مع عشرة دراهم له ولا اشكال حينئذ **قال**
او الحساب فعشرة لان الواحد في العشرة بعشرة هذا اذا كان يعرف الحساب فان كان لا يعرفه
ففي الكفاية انه يشبه ان يلزمه درهم واحد وان قال اردت ما يريد الحساب وهو قياس ما قالوا في
نظيره في الطلاق **قال** والا فدرهم اي اذا لم يرد المعية ولا الحساب بل اطلق او اراد الظرفية
لانه المحقق وفي قول يحمل عند الاطلاق على موجب الحساب وهو عشرة لانه الظاهر في الاستعمال **فرع**
قال له علي اثنا عشر درهما وسدس بالرفع او وسدس بالخفض لزمه اثنا عشر وزيادة سدس واما
اذا قال وسدسا بالنصب فالاصح كذلك والاصح الحق ان لم يكن نحويا وان كان نحويا لزمه اربعة عشر
درهما كانه قال اثنا عشر درهما واثنا عشر سدسا وقال بعض الفقهاء يلزمه سبعة دراهم كانه قال
اثنا عشر من الدراهم والاسداس كقول القائل رأيت اثني عشر رجلا وامرأة يحمل على النصف في كل
منهما وقال المتولي يقبل تفسيره بستة دراهم وخمسة اسداس درهم ولا يلزمه زيادة وتقديره ان
عشر من الدراهم والاسداس وغاية ما يطلق عليه اسم الاسداس خمسة وان زاد سمي درهما فحصل
خمسة من العدد اسداسا بقي سبعة فتكون دراهم فيكون المبلغ سبعة وخمسة اسداس قال
هذا هو المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا يلزمه بالشك نعم **فصل** **قال** له عندي سيف في غمد

او

او ثوب في صندوق لا يلزمه الظرف لانه لم يقر به والاقرار يعتمد اليقين ولذا لو قال غصبت منه ثوبا في منديل
او زيتا في جرة او ... فادورق او حنطة في مكيال او تمرا في جراب ونحو ذلك وقال ابو حنيفة الاقرار بالظرف والمظروف
اقرار بهما ان كان ذلك مما يحرز في الظرف غالبا كالتمر في الجراب والزيت في الجرة بخلاف الفرس في الاصطبل
وقال بعض فقهاء المدينة ان كان المقر به دابة كالزيت في جرة دخل الظرف في الاقرار وان كان جامدا لم
يدخل والغمد بكسر المعجمة غلاف السيف يقال غمدت السيف اغمده واغمدته فهو مغمود ومغمد لغتان فصيحتان
والظرف الوعاء وهو ظرف الزمان والمكان عند النحويين **قال** او عمامة سيف او صندوق فيه ثوب
لزمه الظرف وحده لما ذكرناه وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار باحدهما اقرارا بالاخر ولو قال
خاتم فيه فص فالاصح المنصوص انه لا يكون مقرا بالفص ولو اقتصر على قوله عندي خاتم وجاء بخاتم فيه فص
وقال ما اردت الفص ففي قبوله وجهان اصحهما لا وهو مقر بالفص قال الرافعي وينبغي ان يقطع به **قال**
او عبد على رأسه عمامة لم تلزمه العمامة على الصحيح لانه لم يقر بها ومثله لو قال في وسطه منطقة او
عليه قميص او في رجله خف والثاني وبه قال ابن القاص وجماعة يكون اقرارا بها لان للعبد يدا على ملبوسه
وما في يده هو ما في يد سيده ولو قال عبد معه مال لم يدخل المال والعمامة بكسر العين وضمها حكاهما ابن
كيسان وجمعها عمائم ومنه العمائم تيجان العرب **قال** او دابة بسرجها او ثوب مطرز لزمه الجميع اما في
دابة بسرجها فلا خلاف ان الباء بمعنى مع وقد تقدم استشكال ذلك ومثله دار بفرشها او عبد بثيابه واما ثوب
مطرز فهو المذهب لان الطراز جزء من الثوب وقيل ان كان الطراز منسوجا لزمه وان كان مركبا فوجهان
ولو قال عليه طراز فالحق في المطلب ظهر انه كالظرف قال الرافعي والضابط ان ما لا يتبع في البيع لا يدخل في
الاقرار وما يدخل في البيع يدخل في الاقرار الا الثمار غير المؤبرة واورد الشيخ عليه باب العبد فانه لا يدخل
الاسم وفي دخولها في البيع خلاف ولم يقل احد بدخولها في الاقرار من جهة التبعية اما من جهة البديهة
خلاف ما تقدم **قال** ولو قال له في ميراث ... فهو اقرار على ابيه بدين نص عليه ووافقه الجمهور لان الوصية
تختص بالملك وقوله من ميراث اي يعم الجميع **قال** ولو قال في ميراثي من ابي فهو مقر الالف الدرهم فهو وعد
هبة نص عليه ايضا الا ان ذلك قيد بما اذا لم يرد اقرارا فان اراد الاقرار صح والفرق انه في هذه الصورة
اضاف الميراث الى نفسه ثم جعل له جزءا وذلك لا يكون الا على وجه الهبة وفي الصورة الاولى لم يضف الميراث
الى نفسه ولا جعل له جزءا من ماله وفي هذا اشكال لان الدين عندنا لا يمنع انتقال التركة فاضافته الى نفسه
لا تمنع كونه اقرارا على ابيه ولعل الشافعي بنى هذا على العرف فان اهله لا يضيفون الى انفسهم اضافة الملك الا في
الملك المستقر وعلى هذا فالمقر بالخيار ان شاء امضاها وامضى الهبة وان شاء امسكها ورد الهبة وقيل قولان
فيهما وصورة المسئلة اذا كان الميراث دراهم فان لم يكن فانه يلحق بما اذا قال له في هذا العبد الف فيقبل
ويقبل ما احمله وشرط المسلمين ان لا بد من صيغة الالتزام فان ذكرها كعلي ونحوها فهو اقرار بكل حال واذا

واذا لم يكن المقر حاضرًا اولم يعد الغائبون لم يعزم الا بالحصة في الاظهر قال ولو قال على درهم درهم لزمه درهم
لجواز ارادة التاكيد ولو كرر الاقرار سواء قاله في مجلس او مجالس قال ولو قال ودرهم لزمه درهمان
لان العطف يقتضي المغايرة وكذا لو قال درهم ثم درهم لان الواو وثم يقتضيان ذلك سواء ولو قال درهم ودرهم
ثم درهم لزمه ثلثه قطعًا فان قال اردت بهم فان اراد العطف لزمه درهمان الا فالنص يلزمه درهم
والنص فيما لو قال انت طالق طالق وطالق يقع طلقتان وفي المسلسل قولان بالنقل والتخريج والاصح تقرير النصين
والفرق ان الاقرار اخبار والطلاق انشا وهو اقوى واسرع نفوذًا ولهذا لو اقر بالدرهم في يومين لزمه
درهم واحد بخلاف ما لو تلفظ بالطلاق في يومين قال ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين
درهمان لاقتضا العطف المغايرة قال واما الثالث فان اراد به تاكيد الثاني لم يجب به شي وان نوى
الاستيناف لزمه ثالث عملا بنيته وارادته قال وكذا ان نوى تاكيد الاول اي بالثالث او اطلق في الاصح
اما وجه لزوم الثلث اذا نوى بالثالث تاكيد الاول فان هذا التاكيد ممتنع للفصل والعطف ووجه مقابله
العمل بما نواه والعطف واما مسئلة الاطلاق فوجه لزوم الثلاث [illegible] ان تاكيد الثاني وان كان جايزًا
لكنه اذا دار اللفظ بين التاسيس والتاكيد كان حمله على التاسيس اولى ووجه لزوم الدرهمين ان
لو ان الاصل براة الذمة فيؤخذ باليقين فروع قال له على درهم فوق درهم او تحت درهم او مع درهم
او على درهم لزمه درهم واحد ولو قال له على درهم بل درهم لزمه درهم واحد وكذا لو قال لا بل درهم او لكن
بل درهم على الصحيح ولو قال درهم بل درهمان او لا بل درهمان او لكن درهمان او قفيز حنطة بل قفيزان
او لا بل قفيزان او لكن قفيزان لم يلزمه الا درهمان وقفيزان بخلاف نظيره في الطلاق فانه يقع به ثلث
طلقات ومثله قال في الاقرار هذا كله اذا لم يعين المقر به والحق الجنس اما لو عينه كما اذا قال له على
هذا الدرهم بل هذان الدرهمان او هذا القفيز بل هذان القفيزان فيلزمه الثلثة دراهم وبلثه اقفزة ولو
اختلف جنس الاول والثاني كقوله درهم بل دينار او دينار بل قفيزان لزمه الجميع قال وان اقر
بمبهم كشي وثوب وطولب بالبيان فامتنع فالصحيح انه يحبس لان البيان واجب عليه والثاني لا يحبس لانه
قد لا يعلمه بل يعرض عليه اليمين فان امتنع جعل ناكلا وحلف المدعي والثالث ان اقر بغصب حبس وان اقر
بدين فلا لان المغصوب لا يدري ما الذي غصب له بخلاف الدين فان الغالب ان صاحبه يعرفه والرابع
ان اقر بثوب ونحوه حبس وان اقر بشي لم يحبس بنا على قبول تفسير الشي بالخمر ونحو مما لا يمكن معه
المطالبة وكلام المصنف يشعر بجواز الدعوى عليه بما اقر به من المجهول وفي سماع ذلك وجهان جاريان
في سماع الشهادة به قال في المطلب وقد قال الرافعي في كتاب الدعاوي الى ترجيح القول بسماعها ملومات
المقر بالشي قبل البيان طولب به الوارث فان امتنع فقولان احدهما يوقف مما ترك اقل متمول واصحهما
يوقف الجميع لانه مرتهن بالدين واستشكل في المطلب القولين لان التفسير بالاختصاصات مقبول ثم ثمة

الخلاف

الخلاف اذا قال له على مال قال ولو بين اي اقر المبهم وكذبه اي المقر له فليبين اي المقر له مقدارًا وليدّع
والقول قول المقر في نفيه اذا كان ما ادعاه من الجنس فان قال المقر مائة درهم فقال المقر له مائتان
فان صدقه على ارادة المائة الثانية فهي ثابتة باتفاقهما والنزاع في استحقاق المائة الزائدة فيحلف المقر
على نفيها وان كان ما ادعاه من غير الجنس فينظر ان صدقه في الارادة فالقول قول المقر في نفي غيره وان
كذبه في دعوى الارادة وقال انما اراد ما ادعيته حلف المقر على نفي الارادة قال ولو اقر له بالف ثم اقر
بالف في يوم اخر لزمه الف فقط سواء وقعا في مجلس او مجلسين فالتكرار الاقرار خبر ولا يلزم من تعدده تعدد
المخبر به ولا فرق بين ان يكتب به صكين بخطه او لا وخالف ابو حنيفة اذا تعددت الصكوك والمجالس قال
فان اختلف القدر دخل الاقل في الاكثر لانه يحتمل انه ذكر بعض ما اقر به اولا قال ولو وصفهما بصفتين مختلفتين
او استندهما الى جهتين او قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزما لان اتحادهما غير ممكن
فالصفتان كالصحاح والمكسرة والجهتان كالبيع والقرض فلو قيد احدهما واطلق الاخر حمل المطلق على المقيد
ولا تعدد وقوله مختلفين لا حاجة اليه مهمه اقر انه لا دعوى له ولا طلب بوجه ولا شي على فلان ثم قال انما
اردت في عمامته او قميصه لا في داره قال القاضي ابو سعد يقبل لانه تخصيص عموم وهو محتمل كذا نقل
الرافعي وضعف هذا في الروضة وقال الصواب انه لا يقبل والراجح القبول مع اليمين فيما اذا ادعى انه نسيه
كما افتى به ابن الصلاح وصرح به الرافعي في هذا الباب فيما لو قال لا حق لي في شي مما في يد فلان ثم ادعى شيئا
وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار فانه يصدق في يمينه قال ولو قال له على الف من ثمن خمر او كلب
او الف قضيته لزمه الالف في الاظهر من هنا الى اخر الفصل معقود لتعقيب الاقرار بما يرفعه فاذا قال
الف من ثمن خمر او كلب او الف قضيته لزمه الالف لانه وصل بالاقرار ما يرفعه فاشبه ما لو قال الف لا
يلزمني لان الجميع كلام واحد كذا اطلقه الاصحاب والقول الثاني لا يلزمه لان الجميع كلام واحد ولا يفصل
اوله عن اخره كقوله لا اله الا الله لا يكون كفرًا وايمانًا وقد وصل به ما هو محتمل فاشبه قوله انت طالق ان شا
الله تعالى والاصل فراغ ذمته وخالف الاستثنا المستغرق فانه رفع من الوجه الذي اثبت فلم يقبل وهذا
يعين لكل وعلى هذا له تحليف المقر انه كان كذلك وقطع بعضهم باللزوم في المسئلة الثانية لعدم الانتظام فان ما
قضاه ليس عليه بخلاف عن الجزم فان اطلاقه مشهود عرفه لطرق اللزوم وان قامت بهواه من ثمن خمر له على
الف لم يلزمه قطعًا كذا في الروضة وهو المنصوص لكن في كتاب المعتمد من شرح المهذب عن الشاشي طرد القو
مطلقًا ولو قال كان له على الف وقد قبلها يلزمه استصحابا لما كان والاصح في تصحيح التنبيه لا يلزمه حتى لانه
لم يعترف به في الحال وعبارته في الروضة ينبغي ان يكون اصحهما الثاني قال ولو قال من ثمن عبد لم اقبضه
اذا سلمه سلمت قبل على المذهب وجعل ثمنا لان المذكور اخرا لا يرفع ما اقر به اولا والثاني طرد القولين
في المسئلة قبله وقوله لم اقبضه لا فرق بين ان ياتي به متصلا او منفصلا لانه اطلق العبد والاصل

عدم القصد وهذا الخلاف ما اذا اطلق الالف ثم ادعى بعد ذلك انه من ثمن عبد فانه لا يقبل اما قوله ان سلم سلمت
فهي زيادة في التصوير لا حاجة اليه وقوله وجعل ثمنا المراد انه يجري عليه احكامه ولا حاجة اليه ايضا ولهذا
لم يذكره في الروضة فلو اقر بالف ثم ادعى انه لم يقبضه ففي الحاوي انه يقبل قاله في المطلب ولا اظن انه ياتي فيه
خلاف **فرع** ادعى عليه مائة فقال اقبضتكها منها خمسين نص الشافعي على انه مقر بالخمسين مدع لقضائها
فيقبل اعترافه دون القضا وسياتي ان شا الله تعالى في الدعوى والبينات عند قول المصنف ولو اجاب بنفي
السبب المذكور حلف عليه **قال** ولو قال الف ان شا الله لم يلزمه شي على المذهب لانه لم يجزم بالاقرار وانما
علقه بالمشية وهو غيب عنا وقيل هو على القولين فيما اذا قال علي الف من ثمن خمر لانه لو اقتصر على اول الكلام
لكان اقرارا لازما والمصنف ذكر هذه المسئلة في كتاب الطلاق وشرط فيها قصد التعليق والحق بها ان لم يشا
او الا ان يشا وكل هذا ينبغي مثله هنا والتعليق بمشية زيد كالتعليق بمشية الله تعالى فلا يلزم به شي على
المذهب ولو قال له علي ما في حسابي او ما خرج بخطي او ما اقر به عني زيد فليس بشي من ذلك اقرارا ولو قال له
علي الف او لا او فع للرافعي فيها احتمال تصحيح والمذهب انه لا يلزم بذلك شي لانه شك فكانه يقول انا شاك
هل له علي الف درهم او لا وقال ابو حنيفة عليه الالف لانه راجع عنها بعد اثباتها لنا ان الشك الموهن للكلام
واشبه مفهوم الخطاب **قال** ولو قال الف لا يلزمني لزمه لانه غير منتظم فلا يبطل به الاقرار وهذا لا
خلاف فيه اما لو قال علي الف لا يلزمني الان فانه لا يطالبه بها حالا فعلته الرافعي وقيل في باب دعوى النسب يجوز
رفقه وعلله بان الاقرار لا يثبت بالمفهوم وهذه مسئلة حسنة كان الشيخ يقول محل الخلاف في ان المفهوم
حجة ام لا في كلام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم اما في كلام المجتهدين والمصنفين فلا **قال** ولو
قال له علي الف ثم جا بالف وقال اردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليك الف اخر صدق المقر في
الاظهر بيمينه لانه قد يريد بعلي عندي كقوله تعالى ولهم علي ذنب وقد يريد ذلك لكونه تعدى فيها فصارت
مضمونة عليه والثاني وبه قال ابو حنيفة القول قول المقر له لان كلمة على ظاهرة في الثبوت في الذمة فشبه
من اقر بثوب ثم جا بعبد فانه لا يقبل منه قطعا ويطالبه بالثوب وكيفية التحليف ان يحلف بالله انه لا يلزمه
تسليم الف اخرى اليه وانه ما اراد باقراره الا هذه ثم محل الخلاف اذا فصل قوله وديعة عن الاقرار
كما اشار اليه المصنف بقوله ثم فان قال له علي الف وديعة فالمذهب قبوله وقيل على قولين كقوله الف
قضيته **قال** وان كان قال في ذمتي او دينا صدق المقر له على المذهب لان العين لا تكون دينا ولا في الذمة
وقيل يصدق المقر لاحتمال ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت وصورة المسئلة ان يفصل دعواه الوديعة
عن الاقرار وان وصلها به فقال علي الف وديعة دينا فعلى القولين **قال** قلت فاذا قبلنا التفسير
بالوديعة فالاصح انها امانة فتقبل دعواه التلف بعد الاقرار ودعوى الرد لان هذا شان الوديعة ولانه
يجوز ان يكون مراده بقوله علي ما هو وجوب الحفظ والتخلية عند الطلب والثاني انها تكون مضمونة

فلا

فلا يقبل دعوى التلف والرد لان هذه اللفظة ظاهرة في صيرورة العين مضمونة بسبب التعدي وقوله بعد
الاقرار متعلق بالتلف واحترز به عما اذا قال اقررت بها ظانا بقاها فاخرجت تلفت او تذكرت انها تلفت او انني
رددتها قبل الاقرار فانه لا يقبل لانه مخالف لقوله حين الاقرار انها عليه **قال** وان قال له عندي او معي الف
صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف قطعا والله اعلم لان كلامه اشعار له بالدين والاعيان **قال** ولو
اقر ببيع او هبة او اقباض ثم قال كان فاسدا واقررت لظن الصحة لم يقبل لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح
قال الشيخ ومن هنا يعلم في باب اختلاف المتبايعين تصديق مدعي الفساد وسلم ان الاسم يشمل الصحيح والفاسد
لا يصدق انه صدق المقر ولو احترز بقوله او هبة واقباض عما لو اقر بالهبة فقط فانه لا يكون مقرا بالاقباض
على المذهب **قال** وله تحليف المقر له لامكان ما يدعيه ولو لم يحلف عليه جهات الفساد **قال** فان نكل حلف المقر
وبرئ لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وكلاهما يفيد صدق المقر وعبارة الشرح والروضة حكم ببطلان
البيع والهبة وهو الصواب وتعبير المنهاج بالبراءة لا يستقيم لان النزاع في عين لا في دين **قال** ولو قال هذه
الدار لزيد بل لعمرو او غصبتها من زيد بل من عمرو سلمت لزيد لان من اقر لادمي بحق لادمي لا يقبل رجوعه **قال**
والاظهر انه يغرم قيمتها لعمرو لانه حال بينه وبين ملكه بالاقرار الاول والحيلولة سبب الضمان بدليل ما اذا غصب
عبدا فابق من يده فانه يضمنه والحيلولة القولية كالفعلية والقول الثاني لا يغرم لان الاقرار له قد صادف ملك
الغير فلا يلزمه شي كما لو اقر بالدار التي في يد زيد لعمرو ومرادها ذكره المصنف وحيث احدها ان يسلمها
بنفسه فيغرم وان انتزعها الحاكم منه وسلمها فلا والثاني يغرم في الثالث بينهم دون الاولى والثالث ان بعد غرم
وان احتاط فلا ويلون هذه الدار لزيد لعمرو كان لعمرو ان يغرمه كما ذكر في الوسيط في باب الشفعة في الطلاق
ولم يذكرها الرافعي ولو قال غصبتها من زيد وزيد غصبها من عمرو فهي كالمسئلتين السابقتين **قال** ويصح
الاستثنا لكثرة وروده في الكتاب والسنة وكلام العرب **قال** ان اتصل لاجماع اهل اللغة فان انفصل فهو
لغو وشرط في الحاوي الصغير ان يقصد الاستثنا من اول الاقرار وصحح المصنف في الطلاق ان يقصد قبل
فراغ اليمين وانه لا يضر سكتة التنفس والعي والاصح انه يضر الكلام اليسير وفي الكافي اذا قال علي الف
درهم الحمد لله الا مائة لزمه الالف ولو قال الف درهم استغفر الله الا مائة صح الاستثنا لان قوله استغفر الله
لا يستقل ما سبق منه فكان ملايا للاستثنا فلم يمنع الصحة وهو حسن ولم يشترط المصنف ان لا يستغرق وسياتي
ان شا الله في كتاب الطلاق ان ذلك لا يشترط **قال** ولم يستغرق فان استغرق لغى بالاجماع
وسياتي في الطلاق ايضاحه ان شا الله تعالى ولو قال له علي الف استثني منه او احط او ادر مائة ففي قوله استثني
صحتها وجهان في الحاوي ولو قال له عشرة الا سبعة الا ثلاثة وحيث لسبعة لتلك قواعد صحة المستثنى منه
ودليله قوله تعالى انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته فاستثنى المراة من
الآل وفي صحيح مسلم عن النبي وعن رضي الله عنهم انهم قالوا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخل علي

احدٍ من النساء الا على ازواجه الا على ام سلمة رضي الله عنها فانه كان يدخل عليها الثامنة انه يصح استثناء الاكثر
الثالثة ان الاستثناء من الاثبات نفي وعكسه فاذا قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة
الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة ولو قال ليس لفلان علي شي الا خمسة لزمه خمسة ولو قال
ليس له علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شي عند الاكثرين قال ويصح من غير الجنس كالف الا ثوبا قال تعالى
فانهم عدو لي الا رب العالمين وقال عز وجل ما لهم به من علم الا اتباع الظن وقال جل وعلا فسجد الملائكة
كلهم اجمعون الا ابليس وقال الشاعر • وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس • واليعافير
وهو ذكور الظباء والعيس وهي الجمال البيض من الانيس وفي كلام العرب من هذا كثير ومنعه احمد مطلقا
وابو حنيفة في غير المكيل والموزون ولذلك ذكر المصنف الثوب بدله قال حمل الغزالي الف الا ثوبا استثناء
من الجنس وقدره الا قيمة ثوب وحمل شيخنا قول المصنف الف على الدراهم الذي تقدم ذكرها في اول الباب وفيه
تكلف ولفظ المصنف منكر فلا يحسن حملها على المعهود قال وبين بثوب قيمته دون الف لئلا يودي الى
الاستغراق اما اذا فسر الثوب بما قيمته الف او اكثر فالاصح بطلان الاستثناء فيلزمه الف والثاني يبطل
التفسير دون الاستثناء فيلزمه ان يفسر ثانيا بثوب قيمته دون الالف فائدة ذكرها ابن برانه عليه
لرجل الف درهم وله عليه قيمة عبد او ثوب او عشرة دنانير وخاف ان اقر له جحده فطريقه ان يقول له علي الف درهم
الا عبدا او الا ثوبا او الا عشرة دنانير فان الحاكم يسمع اقراره ويستفسره فان فسر بما قل من الالف حلفه ان جميع
ما عليه ذلك ثم يلزمه عشرة ويقوم الدنانير ويسقطها من الالف وان كان الغاصب استهلك العبد فللمغصوب
ان يسقط قيمته من الالف ويقر بما بقي ويحلف صادقا قال ومن المعين هذه الدار له الا هذا البيت او هذا الخاتم
الا هذا الفص او هذه الدراهم الا هذا الدرهم لانه كلام صحيح ليس بمحال وكذلك الحكم لو قال هذه الدار لزيد
وهذا البيت منها لعمرو قال وفي المعين وجه شاذ لان الاستثناء المعتاد انما هو من الاعداد المطلقة وهذا
الوجه هو طريقة القاضي والمتولي وسياتي بعلة بعضهما ان شاء الله تعالى في كتاب الطلاق فيما لو قال اربعتكن طوالق
الا فلانة والمعتمد فيها ايضا صحة الاستثناء قال بلى ولو قال هذه العبيد له الا واحدا قبل ويرجع في البيان
اليه لانه اعرف بما اراد كما لو قال له عشرة الا شيئا او الا درهما اذ لا فرق في صحة استثناء المجهول بين العين
والدين فان مات قبل البيان قام وارثه مقامه قال فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق
بيمينه على الصحيح والله اعلم لان ما ادعاه محتمل والثاني لا لما فيه من التهمة وهو ضعيف فان قتلوا الا واحدا
وزعم انه المستثنى صدق بلا خلاف وكذا لو قال غصبتهم الا واحدا فماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى لان
اثر الاقرار باق وهو الضمان مهمة قال له علي الف الا ان يبدو لي فيه ففي البيان والروضة وجهان احدهما
الدين والثاني قال ولعل الاصح انه اقرار بالتعيين والصواب انه لا يلزمه شي فانه المروي عن النص وهو
مذهب الشافعي وابو حنيفة كما اذا قال له الف الا ان يشاء الله تعالى مهمة قال له عشرة الا خمسة او ستة قال

المتولي

المتولي وصوبه المصنف لا يلزمه الا اربعة لان الزائد مشكوك فيه فصار كقوله خمسة او اربعة ولا يلزمه الا ار بعة
قال الرافعي ويمكن ان يقال يلزمه خمسة لانه اثبت العشرة واستثنى خمسة واستثناء السادس مشكوك فيه
وضعفه ابن الرفعة بان المستثنى مع المستثنى منه كالشي الواحد وهذا واضح لانه اثبت شيئا ثم رفعه قال
فصل اقر بنسب النسب والقرابة واللحوق اسماء قال صلى الله عليه وسلم كل نسب وسبب منقطع يوم القيامة
الا سببي ونسبي قيل النسب الولادة والسبب الازواج واشترط في المقر بالنسب ما اشترط في المقرين من صحة العبارة
والاستحقاق والسعته تقدم في بابه واستلحاق المراة والعبد والكافر ذكره المصنف قال ان الحقه بنفسه كان
قال هذا ابني اشترط لصحته الا يكذبه الحس بان يكون المقر صغيرا او مساويا او اكبر سنا لا يمكن ان يولد له
فيه وسكت في ضبطه ان شاء الله تعالى ومنه ان يكون المستلحق مشهورا حمله في زمن تقدم في زمن العلوق المستلحق
قال ولا الشرع بان يكون معروف النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره وسوا صدقه
المستلحق ام لا والنسب واشترط ذلك ان النسب الثابت من شخص لا يتصور انتقاله الى غيره كما لا ينتقل الاموال
قال وان يصدقه المستلحق ان كان اهلا للتصديق لان له حقا في نسبه وهو اعرف به من غيره وهو
الذي في الشرحين والروضة هنا ولم يعتبر الحاوي الصغير تبعا للغزالي التصديق بل عدم التكذيب حتى لو الحقه
اذا سكت وبه اجاب الرافعي في الشهادات واستصح ابن الرفعة من كلام العراقيين ما يقتضي كونه وجهين وخرج
باشتراطه كونه اهلا للتصديق الصبي والمجنون فان عبارتهما غير معتبرة قال ابن الرفعة ويشبه ان يجي في خلاف
المراهق الوجهان فيما اذا ادعي عليه من هو في يده فكذبه هل يلتفت اليه او لا بد فلان ابني او اخي بدعوى الامة
مستولدتي فان جعلنا نظيره من الطلاق عبارة عن الحياة كان اقرارا بالنسب والاستيلاد والا فلا كذا ذكره
الرافعي في كتاب الطلاق نقلا عن المتولي قال فان كان بالغا فكذبه لم يثبت الا ببينة كسائر الحقوق والمقر
تحليفه فان حلف سقطت دعوى المستلحق وان نكل حلف المقر وثبت النسب ولو استلحق من نفاه غيره باللعان
لم يصح ان ولد على فراش نكاح صحيح فيكون هذا شرطا اخر في الصغير والكبير وهو ان لا يولد على فراش نكاح
صحيح فان الحقه نحو شبهة او نكاح فاسد فنفاه صح استلحاقه فرع تصادقا ثم رجعا قال ابن ابي هريرة يسقط
النسب وخالفه الشيخ ابو حامد فقال لا يسقط كالثابت بالفراش ولم يصحح الشيخان شيئا وصحح العراقي وجب
الاسفرايني والفارقي قول ابي حامد وهو الصحيح قال وان استلحق صغيرا ثبت اي نسبه بالشروط
المتقدمة وكذلك الحكم في استلحاق المجنون لانه اقر له بحق لا ضرر به فيه على غيره فاشبه ما لو اقر بالوجوب
البينة على النسب تعسر فلو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب فاحتيط فيه واكتفى بالامكان
حتى لو قدمت امراة من بلاد الكفر ومعها صبي فاستلحقه شخص الحقه لجواز ان يكون قد سافر اليها او وفيه
او نظير ولا فرق في ذلك بين كونه في صحته او مرضه وانه لا يتوقف على تصديق الورثة وانما يتوارثان
وغير ذلك من الاحكام قال ولو بلغ وكذبه لم يبطل في الاصح لانه ثبت بطريق شرعي فكان كالو

بت بالبينة والثاني يبطل الاستلحاق بتكذيبه لانا حكمنا بصحته لم يكن اهلا للانكار والاحكام تدور مع
علتها وجودا وعدما وهما كالوجهين فيمن ادعى رق صغير في يده وحكم به فبلغ وادعى الحرية فعلى الصحيح
قال ابن الصلاح لو اراد المقر به تحليفه لم يمكن لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه بخلاف العبد الصغير
اذا بلغ فله تحليف من حكم له بملكه فانه يمكن منه لانه لو اقر بذلك لعمل به ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر
فهو على الوجهين **قال** ويصح ان يستلحق ميتا صغيرا الا عتقا الشرع بالانساب سواء كان له مال ام لا ولا
نظر الى التهمة الحاصلة في ذلك حتى لو كان قتله صح ان يستلحقه بعد ذلك ولا يبالي بتهمة سقوط القصاص
ولا بتهمة الميراث والاستلحاق في المرض كهو في الصحة وستاتي المسئلة ان شاء الله تعالى في باب اللعان
ولا يكون استلحاق الصغير اقرارا للامة بالزوجية خلافا لابي حنيفة لاحتمال كونه من وطئ شبهة
قال وكذا كبير في الاصح لان الميت ليس باهل للتصديق فكان كالصغير والمجنون البالغ والثاني لا يصح
لفوات التصديق وهو شرط ولان التاخير الى الموت يورث تهمة واختار هذا جماعة **قال** ويرثه لان
الارث فرع النسب فيثبت بثبوت الاصل بعد الفرع وهذا ما زادها على المحرر **قال** ولو استلحق اثنان بالغا ثبت لمن
صدقه لاجتماع الشرائط فيه دون غيره وسواء صارت الام فراشا لهما ام لا وان لم يصدق واحدا عرض على
القائف **قال** وحكم الصغير ياتي في اللقيط ان شاء الله تعالى ومن جملة صوره انها اذا اما بالبينة سقطتا
فرع الذمي اذا اقر بولد ثم اسلم لا نحكم باسلام المقر به لانا حكمنا بان لا نسب بينهما فلا يتبعه في الاسلام ولو
مات المولود وصرفنا ميراثه الى قرابته الكفار ثم استلحقه الثاني بحكم بالنسب ويتبين انه صار مسلما باسلامه
تبعا ويسترد ميراثه من ورثته الكفار ويصرف اليه **قال** ولو قال لولد امته هذا ولدي ثبت نسبه
اي عند اجتماع شروطه **قال** ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر لاحتمال انه ملكها بعد ان اولدها بنكاح او
شبهة وهذا هو الموافق للقياس والقواعد ولهذا عبر عنه في المحرر بالاقيس وفي الشرح الصغير بالاقوى
وفي الروضة واصله بالاقرب الى القياس وصحح مقابله ابو حامد وجماعة وهو المنصوص قال الرافعي
ولقوة الخلاف اعرض الاكثرون عن الترجيح **قال** وكذا لو قال ولدي ولدته في ملكي لاحتمال انه احبلها
قبل الملك بنكاح ثم ملكها فولدت في ملكه فيجري القولان والاظهر انه لا يثبت الاستيلاد **قال** فان قال
علقت به في ملكي ثبت الاستيلاد لانتفاء الاحتمال فيكون ام ولد لا محالة كذا قاله الرافعي ومنعه شيخنا
لجواز ان تكون رهنا ثم اولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا لا يثبت حكم الاستيلاد
قال فان كانت فراشا لحقه بالفراش عند الامكان من غير استلحاق خلافا لابي حنيفة لنا ما روى
الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة رضي الله عنهما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في غلام فقال سعد رضي الله عنه يا رسول الله ان اخي عتبة بن ابي وقاص عهد الى انه ابنه فانظر الى شبهه
وقال عبد بن زمعة رضي الله عنه هذا ولد على فراش ابي من وليدته فنظر صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى

بينا

شبها بينا بعتبة فقال له كل يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر احتجبي منه يا سودة فلم تر سودة قط
وانما امر صلى الله عليه وسلم زوجته منه وان كان اخاها شرعا لما فيه من الورع لاجل شبهه بعتبة ويجوز
للزوج ان يمنع زوجته من الخروج لاجنبي الحقيق بالمسئلة فيه اولى وابهم الابن المخاصم فيه عبد الرحمن فان قيل الاقرار
بعض الورثة بالنسب غير مقبول وعبد لم يكن كل الورثة لان اخته سودة بنت زمعة زوج النبي صلى الله عليه وسلم
رضي الله عنها بعده فجوابان احدهما وهو مقتضى كلام الشافعي انها كانت مقرة ايضا ولولا ذلك لم يؤمر بالاحتجاب
لانها كانت تعلم وجوب الاحتجاب عن الاجانب فان اية الاحتجاب نزلت قبل ذلك والثاني انها لم تكن وارثة لانها
قبل موت ابيها واحب فاحرزها كل الورثة وابو حنيفة يقول لا يلحق ولد الامة الا بالاستلحاق ويدعي ان الفراش
هي الزوجية والشافعي يرد ذلك بان الحديث ورد في الامة والحديث اذا ورد على سبب لا يمكن اخراج السبب منه
سواء قلنا العبرة بعموم اللفظ ام بخصوص السبب لانه لا بد ان يدخل فيه من جهة كونه سببا ومن جهة العموم لفظ
يدخلها وفي البيان اذا صارت الامة فراشا لرجل ومعه ولد فاقر انه ولده لم يقبل اقرارها لان القول
قول صاحب الفراش **قال** وان كانت مزوجة فالولد للزوج لان الفراش له ولا يكون استلحاق السيد باطلا
لما سبق **فرع** نقل الرافعي عن فتاوى القفال انه لو اقر على ابيه بالولاء فقال هو معتق فلان يثبت الولاء عليه الا ان
المقر يستغرق حائز النسب **فرع** اقر رجل بان ليس له وارث الا اولاده هؤلاء ولا زوجة هل قال ابن الصلاح
يثبت حصر ورثته فيهم بالاقرار كما يعتمد اقراره في اصل الارث يعتمد في حصره فانه من قبيل الوصف له وهذا
هو الظاهر وفي فتاوى القاضي ما يؤيد ذلك **قال** واما اذا الحق النسب بغيره كهذا اخي او عمي فيثبت نسبه من
الملحق به بالشروط السابقة في الحديث المتقدم لان الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب منها وليس المراد الحاق النسب
بعمره ان يلحقه باجنبي بل المراد ان يلحقه بنفسه بواسطة الحاقه بغيره كالحاق الاخ والعم لكن الاخ بواسطة
واحد وهو الاب والعم بواسطتين الاب والجد وقد يكون بثلاث وسايط كابن العم وخالف البويطي فقال لا
يجوز اقرار الاخ باخيه عندي وانما الحق النبي صلى الله عليه وسلم ابن زمعة لمعرفته بفراشه كل هذا اذا
كان الملحق به رجلا فان كان امراة فلا لان اعترافها لا يقبل على الصحيح كما ذكره المصنف في كتاب اللقيط فالاولى
استلحاق وارثه **قال** ويشترط في المستلحق ان لا يكون عليه ولاء لغيره فان اقر من عليه الولاء باخ او ابن لم يقبل
على الاصح لما فيه من الاضرار بالمولى وقيل يقبل كما لو اقر اذا كان له ابن عم فاقر باخ وان اقر بنسب ابن قبل
في الاصح لانه لا يتصور ثبوت نسبه من جهة غير الاب والابن فانه يتصور ثبوته من جهته
قال بالشروط السابقة في الحاق النسب بنفسه وبما ذكر بعد هذا ايضا **قال** ويشترط كون الملحق
به ميتا فما دام حيا ولو مجنونا ليس لغيره الالحاق لاستلحاق ثبوت نسب الاصل مع وجوده بالاقرار عليه قاله
في التهذيب فان كان الملحق به حيا فلا بد من تصديقه ولو كان بينهما اثنان او اكثر فلا بد من تصديق الجميع والرأي
مقتضى المذهب انه يعتبر تصديق الجد لانه الاصل الذي يثبت النسب منه **قال** ولا يشترط ان لا يكون

نفاه في الاصح مجهول استلحق اي من نفاه الملحق به قبل موته بلعان او بدعوى استبراء في الاصح كما لو استلحقه المورث
بعد ما نفاه والثاني يشترط عدم النفي وهو المرجح عند القاضي والماوردي وصاحب التنبيه والبغوي لان الوارث
لا يفعل الا ما فيه حظ المورث **قال** وشرطها كون المقر وارثا حائزا فلا يلحق باقرار الاجنبي والقريب الذي لا يرث
لقيام مانع من كفر او رق او قتل لان القائم مقام المورث هو مجموع الورثة لا المستلحق وحده وفي الحاوي والقفال
اجمعوا على ان النسب لا يثبت بقول بعض الورثة وقيل لا يشترط موافقة المعتق والزوج والزوجة لانه لا حق
لهم في النسب ولو خلف بنتا واحدة فان كانت حائزة بان كانت معتقة ثبت النسب باقرارها وان لم تكن حائزة
ووافقها الامام فالاصح في الروضة الثبوت والاصح عند الماوردي والشيخ عدمه ومحل الخلاف اذا كان ذلك
من الامام على سبيل الاقرار فان قاله على سبيل الحكم اما بالبينة قامت عنده واما لعلمه وقلنا يقضي به كان ذلك
حكما منه مقبولا قطعا ولو خلف ابنين وارثا وغير وارث كفى الحاق الوارث ولا يشترط اتفاق دين المقر والمقر
به فلو الحق الكافر مسلما بمورثه الكافر او الحق المسلم كافرا بمورثه المسلم ثبت نسبه **قال** والاصح ان
المستلحق لا يرث فلا يشارك المقر في حصته كذا اختاره المصنف ولا خلاف ان المستلحق يرث اذا اقر به الوارث الحائز
سواء كان ذلك واحدا او متعددا فلو اقر بعضهم وانكر البعض فهي مسالة الكتاب والاصح فيها انه لا يرث لان النسب
لم يثبت قطعا فكيف يرث والثاني وبه قال الائمة الثلاثة يرث وهو من تخريج صاحب التقريب واين الرافعي
يتصور يلحق في الفرع دون الاصل منها لو قال احد الابنين لانه بنت ابينا وانكر الاخر حرم على المقر نكاحها
مع انه فرع للنسب الذي لم يثبت ومنها لو قال احد الشريكين في عقار لشريكه بعت نصيبي فانكر لا يثبت
الشرا ويثبت الشفعة في الاصح دون البيع ومنها لو قال لزيد على عمرو كذا وانا ضامن فانكر عمرو فالاصح
انه يطالبه بالضمان ومنها لو ادعى الزوج الخلع وانكرت المراة ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو
الاصل وزاد في المطلب صورة الحرثي والمراد انه يرث لا من نصيب المنكر بل يشارك المقر في حصته واليه
اشار المصنف بقوله فلا يشارك المقر اي وان قلنا يرث شاركه وليس هذا حكما زائدا بل بيان لجمعه
الوجه القائل بالتوريث قال الامام ومن لم يعترف باشكال هذه المسالة لم يحظ بطائل وفي التحقيق نصيحة كل هذا
في الظاهر اما في الباطن فعلى المقر اذا كان عند نفسه صادقا ان يعطيه نصيبه مما في يده فاذا ترك احد
الابنين لزمه على الاصح ان يعطيه ثلث ما في يده لان حق الثالث بزعم المقر شايع فيما في يده وبيد صاحبه
فله الثلث من هذا والثلث من ذاك وقيل يعطيه النصف لان قضية الميراث التسوية **قال** وان البالغ
من الورثة لا ينفرد بالاقرار لانه غير حائز والثاني ينفرد بالحكم بثبوت النسب في الحال احتياطا له لان الظاهر
من حق الكامل من الورثة انه يصدق بالنسب ولا يجازف فيه فان بلغنا صحة قوله وحلف المجنون يوم للحكم
الصبي فلو عبر بالكامل كان اشمل **قال** وانه لو اقر احد الوارثين وانكر الاخر اي وحلف ومات ولم
يرثه الا المقر يثبت النسب لان جميع الميراث صار له والثاني لا يثبت لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل

ورجحه

ورجحه الروياني والخلاف يترتب من اختلاف الاصوليين فيما اذا اختلف اهل العصر ثم مات احد الطائفتين
هل يكون قول الباقين حجة ام لا ولعله يتمشى بقوله الكبرى فيما اذا اقر احد الورثة وسكت الباقي ثم مات الساكت
ووارثه المقر او غيره فصدق على النسب فلا خلاف انه يثبت هاهنا النسب لانه لم يسبقه تكذيب من اصله
قال وانه لو اقر ابن حائز باخ مشهور النسب لا ولا له عليه باخوة مجهول فانكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه
ويثبت ايضا نسب المجهول لان صورة المسالة ان المقر مشهور النسب فلا يبالي بالتكذيب والمجهول اقر به الوارث الحائز
فثبت نسبه والثاني ان المقر يحتاج الى البينة على نسبه لاعترافه بنسب المجهول وانكاره اياه والثالث لا يثبت
نسب المجهول لانه اخرج المقر عن اهلية الالحاق بتكذيبه ولو اتفقا واقرا بنسب ثالث فانكر الثالث نسب الثاني ففي
سقوط نسب الثاني وجهان اصحهما السقوط **قال** ولو اقر بمن كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق كاخ اقر بابن
للميت ثبت النسب لا اقرار الوارث الحائز ولا ارث لانه لو ورث لحجب الاخ ولو حجبه لخرج عن اهلية الاقرار ولو اذا
لم يصح الاقرار لم يثبت النسب ولا الارث فيؤدي توريثه الى عدم توريثه كما لو اشترى اباه في مرضه فعتق عليه
لا يرث ولو اوصى له بابنه فقبله عتق ولا يرث ولو اعتق المريض امته ثم تزوجها صح النكاح ولا ترث والثاني
لا يثبت لانه لو ثبت النسب ثبت الارث ولزم هذا المحذور والثالث فالمعاني صريح واختاره صاحب التقريب وابن
الصباغ والشيخ يثبتان ويحجب المقر لثبوت نسبه فانه فرعه وكما لو اقر الابن المستغرق باخ فانه يثبت نسبه ويرث
باتفاق الاصحاب **تنبيه** قال زيد اخي ثم فسر باخوة الرضاع حكى الروياني عن والده ان الاشبه بالمذهب انه
لا يقبل لانه خلاف الظاهر ولهذا لو فسره باخوة الاسلام لم يقبل وقال الهروي لو اقر ان هذا وارث فلان لم يقبل
ولو اقر ان هذا وارثي قبل قال وهذه مسالة حسنة عزيزة لا يعرفها من الفقهاء الا من تبحر في الفقه **خاتمة**
عبد بملكه اخوين جاريته معها ولد فقال احدهما هي ام ولد ابينا والابن اخونا وقال الاخر هي ام ولدي والولد
مني وقال الاخر هي جاريتي وولدها عبدي قال القاضي ابو الطيب عتق نصيبهما ثلث ولدها باقرار الاول وباقرار
الثاني يصير ملك الولد حرا لاعترافه بنبوته ويثبت نسبه منه اذ لا منازع له فيه فان اقرار الاول وحده لا يثبت
نسبه من الاب ويصير ملك الجارية ام ولد ويسري العتق والاستيلاد الى حصة مدعي الملك ان كان موسرا ويغرم
له قيمة ملك الام وقيمة ملك الولد وان كان معسرا لم يسر ويبقى حق مدعي الملك على الرق فيهما

كتاب

العارية الصحيح لغة فيها تشديد اليا والثانية التخفيف والثالثة عار على وزن ناقة والجمع العواري مشددا
ومخففا قال الجوهري كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وغلط في ذلك بان عين العارية واو وعين
العار يا وسياتي ان شاء الله تعالى ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب وقيل
من عار يعير اذا جاء وذهب بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وفي حقيقتها قولان
اشهرهما انها اباحة الانتفاع بالاعيان التي يحل الانتفاع بها مع بقاء عينها والثاني انها هبة المنافع مع استبقا
ملك الرقبة والاصل في جوازها واستحبابها قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفسر الجمهور قوله تعالى

ويسمون الماعون لما يستعير الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفاس وقال البخاري ذلك كان واجبا في صدر
الاسلام وقال علي وابن عمر رضي الله عنهم الماعون الزكاة والطاعة وقال عكرمة اعلاها الزكاة وادناها
عارية المتاع واستحسنه الشيخ وقال البخاري هو المعروف كله وقال بعض العرب الماء وهو منه وب الي لا
من جملة المعروف والخير لكن تقدم في باب الصلح عن القديم ان الجار يجب عليه ان يعير جداره لوضع
جذوعه واختار ابو عبد الله الزبيري وجوب اعارة ما كتب عليه طبقة السماع ليستنسخ منه ووافقه بعض الحنفية
والمالكية والظاهر من حيث الفقه وجوب اعارة ما فيه احياء مهجة محترمة كمن خشي عطش حيوان محترم
ووجد بيرا ومع غيره دلوا ورشا تحصل به الماء وكذا اعارة الحبل لانقاذ الغريق ونحوه ويدل لها من السنة ما
روى الشيخان عن جابر رضي الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول من كانت له ارض فليزرعها او
ليمنحها اخاه وروى ابو داود والترمذي وابن حبان عن ابي امامة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
العارية مؤداة والزعيم غارم وعن صفوان بن امية رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه
ادرعا يوم حنين رواه ابو داود والنسائي والحاكم والاجماع منعقد على مشروعيتها والحاجة داعية اليها قال
شرط المعير صحة تبرعه فمن لا يتبرع كالصبي والمجنون والسفيه والمكاتب والمحجور عليه لا تصح اعارته وافهم كلامه
ان المستعير لا يعير بنفسه وان المفلس لا يعير العين قال الشيخ والمتجه الجواز اذا لم يكن فيه تعطيل كاعارة الدار
يوما ونحوه بخلاف الاجارة فانها ممتنعة ولم يذكر المصنف شرط المستعير قال في الروضة يشترط كونه اهلا
للتبرع عليه بعقد مشتمل على الايجاب والقبول بقول او فعل فلا يستعير الصبي ويجوز قال وملكه المنفعة
لان الاعارة ترد على المنفعة دون العين فللموصى له بخدمة عبد او سكنى دار ان يعير واورد على المصنف جواز
اعارة الاضحية المنذورة وهي قد خرجت عن ملكه واعارة الامام ارض بيت المال فالمنحة في الجواز واعارة
الاب ولده الصغير لما لا يقابل باجرة لحقارته فالظاهر جوازه لفعل السلف اما اعارته لمن يتعلم منه فجوزها
الروياني ويدل لذلك قصة انس رضي الله عنه التي في الصحيحين وقال صاحب العدة ليس للاب ان يعيره ولم
لذلك لان ذلك هبة لمنافعه فكما لا يعير ماله وقال المصنف هذا محمول على خدمة تقابل باجرة قال فيعير
مستاجر لانه مالك المنفعة وهذا لا خلاف فيه قال لا مستعير على الصحيح لانه غير مالك المنفعة وانما
ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة كما ان الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له والثاني وبه قال ابو حنيفة
له ان يعير كما ان للمستاجر ان يوجر فروع الاول للمستعير ان يعير اذا اذن له المعير فان سمى الثاني خرج
الاول من العارية وبرئ من ضمانها ولا رجوع له فيها واذا ردها الثاني عليه لم يبرأ بل هو كالوكيل في الاعارة
وان لم يسمه فالاول على استعارته والثاني مستعير منه وله الرجوع متى شاء فاذا ردها الثاني عليه برئ الثاني
الموقوف عليه ان يعير ان كان الوقف مطلقا فان قال ليسكنها معلم صبيان القرية لا يعيره قاله القفال وغيره
وقياسه المنع في البيت الذي يسكنه المدرس والمعيد ونحوه لانه ملك الانتفاع لا المنفعة وقضية المطلب جواز
الاعارة

الاعارة للموقوف عليه ما دام ناظرا الثالث استعار كتابا فراى فيه غلطا لا يصلحه الا ان يكون
قرانا قاله العبادي وتبعه فالاصلاح يعلم منه ان ذلك لو كان يؤدي الى تنقيص قيمته لرداءة الخط ونحوه امتنع لانه
افساد لماليته لا اصلاح اما الكتاب الموقوف فيصلح خصوصا ما كان خطا محضا لا يحتمل التاويل والله يعلم المفسد
من المصلح قال وله ان يستنيب من يستوفي المنفعة له لان الانتفاع راجع اليه حتى لو اركب دابته وكيله لغرض
الموكل في مكان ارسله اليه او ليحفظها له فتلفت في يده لم يضمنها الوكيل لانه في حاجته وكذا له ان يركبها زوجته
وغلامه والحق ان شرط الراكب ان يكون مثله او دونه وانما جازت الاستنابة وامتنعت الاعارة لان الاعارة اخراج ج
عن اليد بالكلية والاستنابة كاليد للمستنيب قال والمستعار كونه منتفعا به اي منفعة مباحة
كالدواب والدور وكلما يجوز عقد الاجارة عليه لانه صلى الله عليه وسلم استعار من ابي طلحة رضي الله عنه
فرسا ومن صفوان ادرعا وقيس عليهما غيرهما ويخرج بقيد الانتفاع به الحمار الزمن ونحوه وآلة الملاهي والامة
المشتهاة للخدمة قال مع بقاء عينه فلا يجوز اعارة الشمع والسراج للوقود والاطعمة فان منفعتها
باستهلاكها حسا وكذلك ما يستهلك منفعته شرعا كالحجر او خشب يبني به المسجد قاله البغوي في فتاويه لان حكم
العارية جواز الاسترداد والحجر اذا صار مسجدا لا يجوز استرداده وكذا لا يجوز اعارة النقدين في الاصح وفهم
الرافعي من كلامهم ان الخلاف اذا اطلق فان صرح بالاستعارة للتزيين فينبغي ان يقطع بالصحة وكلام الغزالي
في الاجارة يدل على طرده فيه واجراه الامام في الحنطة ونحوها والعز الى التجر للربط والتجفيف عليه قال
ويجوز اعارة جارية للخدمة امراة ومحرم لانه لا محذور فيه وسواء في ذلك محرم الرضاع والنسب والمصاهرة
وبطريق الاولى اعارتها لزوجها فيما لا يلزمها فعله وهي في هذه الحالة تكون مضمونة عليه الى ان يسلمها لربها
او من يقوم مقامه لان يد الضمان لا تزول الا بذلك وكذلك الحكم في اعارتها لمالكها ومنفعتها وذلك والمستاجر جر
والموصى له بمنفعتها اذا كانت ممن لا تحبل وابن في المهمات على ذلك اعارة الامة لخدمة المريض الاجنبي وفي
جواز ذلك نظر واوهمت عبارة المصنف ان اعارتها لخدمة الرجال الاجانب لا يجوز لانه قد يفضي الى الخلوة المحرمة
وبهذا جزم الرافعي ومقتضى كلام المطلب والكفاية انه لا فرق بين الجواز على الخلوة وعدمها وظاهر عبارة
المصنف انه لا فرق بين الخصي وغيره وفيه نظر وكل هذا في الامة المشتهاة فان لم تكن كذلك ففي الجواز وجهان
اصحهما في الشرح الصغير عدم الجواز ايضا والاصح في زوائد الروضة وعند الشيخ الجواز قال في المطلب انه
الحق واعارة العبد للمراة كعكسه ولو كان المستعير او المستعار خنثى حكم فيه بالاحتياط واذا حرمت الاعارة
فاعارها قال الغزالي صحت العارية مع ذلك لان المنع لغيره كالبيع في وقت النداء وقال في الصحة انه اذا استخدمها
لا يجب عليه اجرة وقال في الشرح الصغير الاشبه فسادها كالاجارة للمنفعة المحرمة فان اعارها للاستمتاع ع
فلا خلاف في تحريمه وفسادها فاذا وطئ كان زانيا ويلزمه الحد على الصحيح اذا كان عالما وان كان جاهلا
عذر وهو وطء شبهة يوجب المهر ويلحق النسب والولد حر يلزمه قيمته والكلام في المهر تقدم في الرهن فلو

كان المستعير او المستعار خنثى امتنع على الصحيح احتياطا وفي جواز اعارة الامة للكافر الاجنبية نظر
وكذلك الفاسقة للعفيفة او العليم لما سياتي ان شا الله تعالى من تحريم النظر **قال** ويكره اعارة عبد مسلم
لكافر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وهذه الكراهة جزم الرافعي بانها للتنزيه وجزم
الجرجاني وصاحب التنبيه بالتحريم وجمع ابن الرفعة بين الكلامين بحمل التنزيه على الاعارة لغير الخدمة ببدنه والتحريم
على الاعارة لها **فروع** قال ابن الصباغ ويجوز تعيين المعار ليس بشرط فلو قال اعرني دابة فقال ادخل
الاصطبل فخذ ما شئت صحت ويحرم اعارة الصيد للمحرم والخيل والسلاح للحربي وللقاطع الطريق والباغي اذا
غلب على الظن عصيانهما بذلك كما تقدم في اول البيع او اعارة المصحف وكتب الحديث ونحوها من الكافر كالبيع
منه ويكره استعارة احد ابويه للخدمة ومثل الاجل والاجداد والجدات كذلك قال القاضي ابو الطيب فان استعارهما
لترفيهما والتخفيف عن خدمتهما كان ذلك مستحبا ونقل الشيخ عن القاضي حسين انه يمتنع استيجار احد الابوين
والذي في تعليقة القاضي نقل ذلك عن ابي حنيفة فقط ومن العجب ان مثل ذلك وقع للمصنف في الروضة فحكاه
وجها والذي في الرافعي عزوه الى ابي حنيفة فقط وقال ابو يحيى البلخي من اصحابنا واسمه زكريا لا احد لا يجوز ان
يرهن الرجل اباه ولا ان يستاجره **قال** والاصح اشتراط لفظ كاعرتك او اعرني لان ذلك يدل على الرضى
القلبي فاشبه المكره والثاني لا يحتاج الى ذلك حتى لو راه حافيا فاعطاه نعلا او عاريا فالبسه ثوبا كان ذلك
عارية **قال** ويكفي لفظ احدهما مع فعل الاخر قياسا على الاباحة الطعام فان اللفظ من احدهما كاف في
الاباحة وقال الغزالي يشترط اللفظ من جهة المعير اما المستعير فيكفي قبوله بالفعل ويرد على اشتراط اللفظ
اعارة الاخرس واستعارته بالاشارة او الكتابة وما اذا اشترى شيئا وسلمه له في ظرف فالظرف معار في الاصح
وكذلك اذا اكل المهدي اليه الهدية في ظروفها فيحترز وهو عارية عند ابي عاصم العبادي قال المصنف محل هذا
اذا لم يقابل الهدية بعوض فان اقتضت عوضا فالمحكي عن ابي عاصم ان الظرف امانة كالاجارة الفاسدة ولو اركب
من اعيى فتلفت الدابة فالمذهب انه يضمنها سبوا التمس ذلك ام لا خلافا للغزالي والامام ولو اركبه مع نفسه
فعلى الرديف نصف الضمان وقال الامام لا شيء عليه تشبيها بالضيف **قال** ولو قال اعرتك لتعلفه او لتعيرني
فرسك فهو اجارة فاسدة توجب اجرة المثل المراد حيث نفي الاجرة في الاجارة الصحيحة بالعقد وحيث
يضمن لمثله اجرة لان معنى ما ضده منهما هو الاجارة اذ الاعارة لا عوض فيها وانما جعلناها فاسدة لجهالة
المدة والعوض وقيل الذي وقع اعارة فاسدة نظرا الى اللفظ وعلى هذا لا تجب الاجرة واستشكله في المطلب لانه
لم يبذل المنفعة مجانا واما العين فمضمونة على اعتبار اللفظ دون المعنى هذا كله اذا كان احد العوضين
مجهولا كما فرضه المصنف فان كانا معلومين كما لو قال اعرتك هذا العبد شهرا من الان بعشرة فالاصح انه
اجارة صحيحة **فرعان** احدهما نفقة الدابة المستعارة عند القاضي حسين على المستعير وكذلك سترها
ما يقيها الحر والبرد قال وكذلك اذا استعار عبدا فطعامه وشرابه وحفظه مما يهلكه عليه لكن صرح

في الماوردي والبيان بان نفقة المعار على المالك وهو القياس الثاني قال الماوردي لا يجوز ان ياخذ بالعارية رهنا
ولا ضمينا فان شرط بطلت وهذا يتعين عند قول المصنف رحمه الله تعالى بشرط المرهون ان يكون دينا **قال**
ومونة الرد على المستعير لما سياتي ان شا الله تعالى في اول الباب الذي بعده من قوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه ضامن فاشبه الغاصب ومن جهة المعنى انا لو كلفنا المعير لرغب الناس
عن الاعارة وسياتي ان شا الله تعالى صورة مستثناة من هذا الاطلاق **قال** فان تلفت بلا استعمال ضمنها وان
لم يفرط لحديث صفوان السابق ولانه مال يجب رده فيجب ضمانه عند التلف كالمستام وصفة الضمان ذكرها
في اخر الباب لنا قول كمذهب ابي حنيفة ان المستعير لا يضمن الا بالتعدي والاصح ان ضمان الاجزاء كضمان العين كما
سياتي ان شا الله تعالى **فروع** اعار بشرط ضمانه عند التلف بقدر معين قال المتولي تفسد الشرط دون
العارية وفيه وقفة ولو اعار بشرط انه امانة لغي الشرط وكانت مضمونة ولو استعار بقية كتابا موقوفا
على المسلمين شرط واوقفه ان لا يعار الا برهن يجوز فيمته فيسرق من حرز لا ضمان لانه مستحق للفقير بلا
تفريط وان سمي عارية عرفا وفي فتاوي البغوي اذا استعار عبدا على ثيابه لا يكون ثيابه مضمونة عليه لانه لم
ياخذها ليستعملها بخلاف اكاف الدابة **قال** والاصح انه لا يضمن ما ينمحق او ينسحق باستعمال الانمحاق
التلف بالكلية كلبس الثوب الى ان يبلى والانسحاق النقصان وفي ضمان ذلك ثلثه اوجه اصحها انه لا يضمنهما
لحصولهما بسبب ماذون فيه فاشبه ما اذا قال اقتل عبدي او اقطع يده او ادى في انلاف ماله بالحراق او غيره والثاني
يضمنهما لعود على اليد ما اخذت حتى تؤديه ومراد المصنف الاستعمال الماذون فيه حتى لو كان ثيابا فابس فيه
او لبسه في غير الوقت الماذون فيه كان حكمه حكم الغاصب فيضمن المنافع والاجزاء ويتلف الدابة بالركوب او
الحمل المعتادين كالانمحاق بعضها او كلها كالانسحاق والاصح انه يضمنه في اخر حالات التقويم قال البغوي
واذا انتهى الثوب الى تلك الحالة لغيره له استعماله **قال** والثالث يضمن المنمحق ولا يضمن المنسحق لان مقتضى
الاعارة الرد ولم يوجد مردود في المنمحق وضعف بان المنسحق بعض المنمحق فكيف يضمن المنمحق ولا يضمن المنسحق
وهذا الوجه من زيادات الكتاب على المحرر واذا اعار سيفا فقاتل به فانكسر قال الروياني كان كانسحاق الثوب
قال والمستعير من مستاجر لا يضمن في الاصح لانه نائب عن المستاجر وهو لا يضمن فكذلك نائبه هذا في الاجارة
الصحيحة اما الفاسدة فانهما يضمنانها والقرار على المستعير كما افتى به البغوي والثاني يضمن كالمستعير من المالك
ومونة الرد على المستعير ان رد على المستاجر فان رد على المالك كانت على المالك كما لو رد عليه المستاجر ونظير
المسالة المستعير من الموصى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه ومونة الرد هنا على المستعير ان رد على المستاجر
وعلى المالك ان رد عليه فليستثن هذه الصورة من قوله اولا ومونة الرد على المستعير **قال** ولو تلفت دابته
في يد وكيل بعثه في شغله او في يد من سلمها اليه ليروضها فلا ضمان لانه نايب عنه **فروع** اعار العبد فالظاهر
لا ضمان لان يد المعير ليست بيد ضمان فكذا فرعه ولو اردف عبدا على دابته ضمن الرديف النصف على الصحيح

ولو ولدت العارية ضمن بولدها امانة على الاصح ولا يستعمله جزما ولو استعار جارية مع حليها فهلك الحلي لم
يضمنه لانه انما اخذ ليتعلق بجنسه عن انيه وكذا لو استعارها صح ولدها ولم يتعرض المالك له بنفي ولا اثبات
فهو امانة قاله القاضي حسين **قال** وله الانتفاع بحسب الاذن لان المالك لم ياذن في غيره فعلى هذا لو استعار
دابة ليركبها الى موضع فجاوزه كان عليه اجرة المثل ذهابا وايابا اليه وفي وجوبها من ذلك الموضع الى بلد
العارية وجهان احدهما لا لانه ماذون فيه من جهة المالك والثاني نعم لان الاذن قد انقطع بالمجاوزة
فان اعاره لزراعة حنطة زرعها ومثلها ان لم ينهه او لشعير لم يزرع فوقه كحنطة لان ضرر الحنطة
اكثر من ضرر الشعير واقل من ضرر الذرة والقطن وفي الاجارة قول او وجه منسوب الى نقل البويطي او تخريجه
ان المستاجر لزراعة الحنطة له ان يزرع غيره وطرده في المستعير اولى ويوخذ من قوله ومثلها الادون
بطريق اولى ولهذا عدل عن قول المحرر وما دونه ليشمل المساوي **قال** ولو اطلق الزراعة اي اطلق
الاذن فيها كاعرتك للزراعة صح في الاصح ويزرع ما شا لاطلاق اللفظ والثاني لا يصح لتفاوت الضرر في المزروع
قال الرافعي ولو قيل انه يصح ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا اما اذا قال اعرتك لتزرع ما شئت
فيصح ويزرع ما اراد لانه عام وقد نص الشافعي على نظيره من الاجارة على الصحة **قال** واذا استعار لبناء
او غراس فله الزرع لانه اخف فصار كما اذا وكل في الشرا بمائة فاشترى بخمسين وقيل لا لان الزرع يرخي الارض
وقيل ان استعار للغراس زرع وان استعار للبنا لم يزرع **قال** ولا عكس لكثرة ضرر البنا والغراس **قال**
والصحيح انه لا يغرس مستعير لبنا وكذا العكس لاختلاف جنس الضرر فان ضرر الغرس في باطن الارض اكثر وضرر
البناء في ظاهرها اكثر والثاني يجوز لان كلا منهما للتابيد **قال** وانه لا يصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط
تعيين نوع المنفعة فيما سلك الاجارة والثاني يصح لانها مكرمة ومعونة فيتوسع فيها والى هذا ذهب اكثر الاصحاب
واختاره السبكي ولم يرجح في الشرحين شيا ونقل في زوائد الروضة هنا التصحيح عن المحرر وصححه في الروضة
واصلها في باب الاجارة فعلى ما صححه الاكثرون ينتفع به كيف شا لاطلاق الاذن وقال الروياني ينتفع بما هو
العادة واستحسنه الرافعي ثم ان الرافعي استثنى بعد ذلك بدون صفحة عن المتولي فقال الاصح القطع بان الاطلاق
لا يسلط عليه لما فيه من ضرر اللزوم **فرع** حيث اعار للبنا او الغراس لم يكن ذلك للمستعير الا مرة واحدة
فلو قلع ما غرسه او بناه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا اذا صرح له بالتجديد مرة بعد اخرى قاله
العمراني وحكى القاضي ابو الطيب والمتولي في اعارة الغرس وجهين كالوجهين فيما اذا اعار الحائط لوضع
الجذوع فهل له اعادة غيرها **قال** فصل لكل منهما رد العارية متى شا لانها مكرمة ومبرة من
المعير وارتفاق من المستعير فلو الزمناها لامتنع الناس منها ولا فرق بين المطلقة والمؤقتة وقال مالك
لا يجوز الرجوع في المؤقتة وهو وجه لصاحب التقريب ومن جوازها يعلم انها تنفسخ بموت احدهما واغمائه
وبحجر السفه فاذا مات المستعير وجب على ورثته الرد وان لم يطالب المعير كذا قاله الرافعي وزاد

ان مؤنة الرد على التركة فان لم يخلف شيئا فالواجب عليهم التخلية فقط **قال** الا اذا اعار لدفن ميت فلا
حتى يندرس اثر المدفون لان الدفن يراد للدوام وفي النبش هتك لحرمة الميت ويستفاد من منع الرجوع انه
ليس له طلب الاجرة لان العرف لم يجر به والميت ايل الملك والاولياء لا يلزمهم لكن للمالك سقي الاشجار ان لم يؤد
ذلك الى ظهور شي من الميت والمراد بالاندراس ان يصير ترابا وذلك يختلف باختلاف الارض والموتى وكذا بعد
الاندراس عند القاضي حسين لمنع الرجوع ايضا ومسئلة الكتاب مصورة بما اذا كان الرجوع بعد الدفن فان
رجع بعد الوضع في القبر وقبل المواراة فالصحيح امتناعه ايضا كما صرح به في الشرح الصغير وليس في الكبير ولا
في الروضة له ذلك تصحيح وان كان قبل الوضع جاز وفي هذه الحالة قال المتولي يغرم الراجع لولي الميت مؤنة
الحفر لانه ورطه وهو مقتضى الرافعي فقال عنه ان مؤنة الحفر على ولي الميت وسبقه في المطلب بجزمه كلامه في فتاوى
البغوي لو اعار ارضا للزراعة ثم رجع المعير بعد ان حرث المستعير لم يلزمه اجرة الحراثة والمعير قد ورطه
في المسئلتين الا ان يقال ان الدفن واجب لابد منه على الولي بخلاف الزرع فهو راجع الى خيرته فيغرم للاول
دون الثاني وفيه نظر واورد على حصر الكتاب اذا كفنه اجنبي وقلنا انه باق على ملك الاجنبي كما صححه المصنف
في باب السرقة فهو عارية لازمة واذا استعاره للسكنى يعتكف فيه لازمة من جهة المستعير فقط واذا قال اعيروا
داري بعد موتي لزيد شهرا لم يكن للوارث الرجوع واذا اعار جدارا لوضع الجذوع فوضعه والحكم في الفصل ليس
له في هذه الرجوع لكن الاصح جوازه كما تقدم في باب الصلح واذا اراد الصلاة المفروضة فاعاره ثوبا يستر به
عورته او يفرشه في مكان نجس فيصلي فيه واحرم وكان الرجوع يودي الى بطلان الصلاة فالمتجه منعه ويحتمل
الجواز وفائدته طلب الاجرة واذا اعار سلاحا او دابة للغزو والتقى الزحفان فكذا في الحفال ليس له الرجوع
فيه حتى ينكشف القتال **قال** واذا اعار للبنا او الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع اي بعد ان بني او غرس ان
كان شرط القلع مجانا لزمه لانه رضي بالتزام الضرر الذي يدخل عليه بالقلع ويلزمه ايضا تسوية الارض
ان شرطه والا فلا سوا في ذلك المؤقتة والمطلقة وقوله مجانا كذا هو في الروضة وكتب الرافعي وهو
موهم انه لو شرط القلع ولم يقل مجانا لا يكون كذلك والصواب حذفه كما حذفه ابو الطيب والدارمي والمحاملي
واصحاب الحاوي والبحر والمهذب والشامل والبيان وبقي عليه في المختصر لا جرم حذفه الرافعي في نظيره
من الاجارة ولو اختلفا في وقوع شرط القلع فالظاهر تصديق المستعير اذ الاصل عدمه واحترام
ماله كذا قاله بعض المتاخرين ولا خلاف انه بعد الرجوع لا يجوز للمستعير البنا والغراس فلو فعل
عالما بالرجوع فكما تقدم ونبه في التحرير على ان المراد بالغراس الغرس فان الغراس هي فسيل الاغصان التي
تغرس قال فلو عبر بالغرس لكان احسن واخصر **قال** والا اي ان لم يشرط عليه القلع اصلا
قال فان اختار المستعير القلع قلع اي بلا ارش لانه ملكه وقد رضي بنقصانه **قال** ولا يلزمه
تسوية الارض في الاصح لانه ماذون فيه فلم يلزمه ضمان نقصه كاستعمال الثوب المستعار **قال** قلت

الاصح يلزمه والله اعلم لو دما اخذ كما اخذ والاكثرون اطلقوا الوجهين من غير ترجيح والرابع يرجح في الشرح حين
الثاني فارجحه المصنف وصحح الشيخ ان ما حصل من حفر بسبب البنا والغراس في مدة العارية لا يلزمه تسويته
وما حصل بسبب القلع زايدا على ذلك يلزمه تسويته وقال انه الذي يتعين الفتيا به وموضع الخلاف
اذا كانت الحفر الحاصلة في الارض على قدر الحاجة فان زادت على حاجة القلع لزمه طم الزايد قطعا
وان لم يختر اي المستعير القلع لم يقلع مجانا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق فافهم ان غير
الظالم له حق وقال ابو حنيفة يقلع مجانا **قال** بل للمعير الخيار بين ان يبقيه باجرة او يقلع ويضمن
ارش النقص قيل او يملكه بالقيمة لان العارية مكرمة لا يليق بها منع المستعير ولا تضييع مال المستعير
فاثبتنا الرجوع على وجه لا يتضرر به المستعير فعلى هذا اي خصلة اختارها المعير اجبر المستعير على
موافقته عليه والا كلفناه تفريغ الارض ويعتبر مع ذلك ايضا ارش النقصان في النوع ان كانت على الاشجار
والمراد بالنقصان التفاوت بين قيمته قايما ومقلوعا وعلى القايل لا يتملك ان ذلك بيع فلا بد فيه من
التراضي **مهـ** حاصل ما في الشرحين والروضة اوجه اصحها في هذا الباب يتخير بين التملك بالقيمة والقلع
بالارش وليس له الابقا باجرة وهو المجزوم به في المهذب هنا وفي المنهاج في التفليس وفي التتمة في الشفعة
والثاني يتخير بين الثلاث وهو ما اجاب به في الروضة واصلها في ابواب منها الهبة والثالث يقطع بالارش
فقرار اما الاجرة ان فلا يجبر عليها المستعير فالثابت له على هذا خصلة واحدة قوله يبقيه باجرة لا يتجه
ان يكون ما يطلبه المعير ولا ان يعرض الحاكم اجرة المثل حالة له اذ لا ضابط للمدة ولا مقسطة لانه لا يعرض من له
مقسطا واقرب ما يمكن سلوكه ما ذكر في الصلح من بيع حق البنا دايما بعوض حال بلفظ البيع او الاجارة
وان جهلت المدة لكنه يلزم منه ان يبقى ويعرض عنه عند تلفه او قلعه او بوجرة لغيره وهو بعيد ومحل
تخير المعير بين الخصال الثلاث اذا كانت الارض خالصة له فان كان احد الشريكين او غرس في مشترك باذن
شريكه لم يكن للشريك اذا رجع الا الابقا باجرة **قال** فان لم يختر لم يقلع مجانا ان بذل المستعير الاجرة
لانتفا الضرر **قال** وكذا ان لم يبذلها في الاصح لان المعير مقصر بترك الاحتياط راض بالاتلاف منافعه
والثاني له القلع مجانا لان العارية قد انتهت بالرجوع فلا بد من الاجرة في مقابلة الانتفاع هذا الذي قطع به
المحررون بين الثلاث ويقابله ان له القلع مجانا واعرب الشاشي وابن يونس فحكياه مع بذلها ايضا
قال ثم قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها ويقسم بينهما فصلا للخصومة **قال** والاصح انه يعرض
عنهما حتى يختارا شيئا اذ لا تقصير من المستعير فكيف يزال ملكه قهرا قال الامام والظاهر لزوم الاجرة
في مدة التوقف وقوله يختارا كذا هو مثنى بخط المصنف والمحرر وبعض نسخ الشرحين والصواب حذف
الالف كما هو بخطه في الروضة لان اختيار المعير كاف **قال** وللمعير دخولها والانتفاع بها اي في مدة
التنازع لانها ملكه ولا يستظل بالبنا والغراس لكن لا يرتفق بهما شيئا ولا يستند اليها هكذا قاله القاضي

وجماعة

وجماعة فان حمل على ما فسره فلا اشكال فاستوِ في الصلح **قال** ولا يدخلها المستعير بغير اذن للتفرج لانه لا
ضرورة به الى ذلك والتفرج لفظة مولدة ماخوذة من انفراج الهم وهو انكشافه ووقع في الوسيط التنزه بدل
التفرج وهو مرادفه لكن هذه اللفظة معدودة من لحن العوام قال اهل اللغة التنزه التباعد عن المياه والبلاد
ومن لحن العامة كما بينه اي يتفرج **قال** ويجوز للسقي والاصلاح في الاصح صيانة لملكه عن الضياع والثاني في
لا لانه يشغل ملك غيره الى ان يصل الى ملكه وصفة الامام بان يودي الى تعطيل الثمار ويعبر بالاصلاح
اعم من قوله في المحرر والروضة والشرحين ومرمة الجدار ومحل الجواز ما اذا لم يتعطل المنفعة على مالك
الارض بدخوله فان تعطلت لم يمكن الا باجرة قاله المتولي وصوبه الشيخ **قال** ولكل بيع ملكه من
الاخر ومن ثالث كسائر الاملاك ثم ان باعه احدهما من الاخر فلا كلام وان باع المعير لثالث تخير
المشتري كما كان يتخير البائع وان باع المستعير فالمعير باق على خيرته وللمشتري الخيار ان جهل **قال** وقيل
ليس للمستعير بيعه لثالث بل يبيعه للمعير فقط لان ملكه غير مستقر والصحيح الاول لان عدم الاستقرار لا
يمنع البيع كالشقص المشفوع يجوز للمشتري بيعه وان جاز ان ينزعه الشفيع اما اذا اذن له المعير فمقتضى
كلام الماوردي القطع بالصحة وقال في المطلب الذي يظهر طرد الخلاف مطلقا وقيل لا يجوز للمعير البيع لثالث
ايضا وصححه الماوردي والروياني لان مدة بقا الغرس فيه مجهولة كل هذا في حال التنازع قبل استقرار
الامر بينهما على اجرة فان اتفقا على اجرة سنة صار الحكم كالحكم في العين المستاجرة ولو باعا الثالث بثمن
واحد صح في الاصح للحاجة بخلاف ما لو كان لاثنين عبدان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد ولم يعلم
ما يقابل كلا منهما عند العقد فان المصحح في شرح المهذب وتصحيح التنبيه ونقله الرافعي في الصداق عن النص
البطلان **قال** والعارية المؤقتة كالمطلقة اي في جميع ما سبق سواء انتهت المدة او رجع قبلها وقيل
لا رجوع قبلها وفايدة التاقيت انتها المنع من احداث غراس او بنا **قال** وفي قول له القلع مجانا
اذا رجع ومحل هذا القول بعد المدة وهو بعدها لا يحتاج الى رجوع فكان ينبغي ان يعبر بالانتها دون الرجوع
والضمير في نعود الى الموقتة **قال** واذا اعار لزراعة ورجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه
الابقا الى الحصاد لان له امدا منتظرا بخلاف البنا والغراس فان كان الزرع مما يعتاد قلعه كلف القلع والثاني في
حكمه حكم البنا والغراس في التخيير السابق **قال** وان له الاجرة لان الاباحة انقطعت بالرجوع فاشبه
ما اذا اعار دابة الى بلد ثم رجع في الطريق فانه يجب عليه نقله الى مامنه باجرة المثل والثاني يبقيه بغير
اجرة استصحابا للاصل لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع وهو اي المزني واختاره الروياني في
ولو كان الزرع يعتاد قطعه كالباقلا والفصيل كلف القلع **قال** فلو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصيره
بتاخير الزراعة قلع مجانا اشار بذلك الى علة الحكم وهو الاخلال فيه ويلزمه مع ذلك تسوية الارض
وافهم كلامه انه اذا لم يكن مقصرا لم يقلع مجانا بل يكون كالعارية مطلقا سوا كان عدم الادراك لحر

او بردا او مطر او لقلة الماء المعتبة او لأكل الجراد رءوس الزرع فنبت ثانيا وفي نظيره من الاجارة وجه انه يقطع
مجانا لانه اولى قال ولو حمل السيل بذرا الى ارضه فنبت فهو لصاحب البذر لانه عين ماله وكذلك ما حمله
الهوا ان كان يملك البذر لا بنية له كحبة او نواة فهل النابت لمالك الارض او الحبة وجهان وصحح المصنف
الثاني واستثني منه ما اذا كان المالك القاه ذلك الشيء او اعرض عنه فقطع بانه لصاحب الارض قال
والاصح انه يجبر على قلعه اي مجانا لان المالك لم يأذن فيه وما اشبه ما اذا انتشرت اغصان شجرة الغير الى هوا
داره له قطعها ولا اجرة عليه وان كثر لعدم الفعل منه والثاني لا يجبر لعدم التعدي فعلى هذا يكون على
كالمستعير فيتخير في النابت العوض مع ام ينجبر ويكون الحكم كما سبق واذا قلع في هذه المسئلة يلزمه تسوية
الحفر لانه ادخل النقص في ملك غيره لاصلاح ملكه فلو بذل صاحب الارض الارش اجبر قطعا وجبر ايضا
على تسوية الحفر قال ولو ركب دابة وقال لمالكها اعرتنيها فقال بل اجرتكها اي مدة كذا بكذا قال ان
او اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب لان المنافع يصح المعاوضة عليها كالاعيان
ولو اختلفا في العين بعد استهلاكها فقال المالك بعتكها وقال بل وهبتنيها صدق المالك فكذا هنا وكما لو اكل
طعام الغير وقال كنت ابحته لي وانكر المالك فان القول قوله وبهذا قال مالك والمزني والثاني يصدق
الراكب والزارع وهو مذهب ابي حنيفة لانهما اتفقا على تلف المنافع على ملك الراكب اما الاجارة كما زعم
الراكب والمالك يدعي عوضا الاصل براءة ذمته منه والثالث يصدق المالك في الارض دون الدابة وهذا
هو المنصوص في المختصر واظهر عند القفال لان الدواب تكثر فيها الاعارة والارض تندر فيصدق في كل
صورة من الظاهر معه وضعف هذا بان الشافعي لا يعتبر العادة في الدعاوي ولهذا لا نقدم دعوى العطار
على الدباغ في دعوى العطر كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بابه والفرق بين هذا وبين ما اذا غسل ثوبه غسال او
خاطه خياط ثم قال فعلته بالاجرة وقال المالك مجانا حيث كان القول قول المالك مع تشبيه ان الغسال فوت منفعته
نفسه ثم ادعى لها عوضا على الغير وههنا المتصرف فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان قال
عن نفسه لم يقبل فيهما ان احدهما الاطلاق بتصديق المالك يوهم استحقاقه المسمى اذا حلف على نفي
الاعارة واثبات الاجارة اما في التصديقه والاصح اجرة المثل الثاني صورة مسئلة الكتاب ان يختلفا بعد
مضي مدة لها اجرة والدابة باقية فان لم يمض مدة لها اجرة فان المالك يسترد العين ولا معنى للاختلاف
وان وقع ذلك بعد تلف الدابة فان تلفت عقب الاخذ فالراكب معترف بالقيمة لمنكرها وان تلفت بعد مدة
لها اجرة فالراكب معترف بالقيمة والمالك منكرها ويدعي الاجرة فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذ
بلا يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي المصدق في الزائد الخلاف قال وكذا ان قال اعرتني
وقال بل غصبتني والحال انه مضى زمن لمثله اجرة والعين باقية فالمصدق المالك لانه يدعي اجرة
والعين باقية فالمصدق المالك لانه يدعي اجرة المثل ههنا كما يدعي المسمى هناك والاصل براءة الذمة وقيل

يصدق

تعدى المالك قطعا وقيل يصدق المستعير قطعا لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتصرف الا على وجه جائز اما اذا
دفع المال الى انسان وقال كانت وديعة فهلكت وقال الدافع بل قرضا فقال البغوي في فتاويه القول قول المدفوع
اليه لان الاصل براءته بخلاف ما اذا قال غصبتني فقال بل اعرتني لانه اتلف منفعة ماله ثم ادعى اسقاط الضمان
بعد الاتفاق على انه اجرى لحق نفسه قال فان تلفت العين فقد اتفقا على الضمان اذ كل من الغصب والاعارة
مضمن لكن انما يستمر ما ذكره اذا تلفت ... بلا نقص العارية كما سبق قال لكن الاصح ان العارية
تضمن بقيمتها يوم التلف لا باقصى القيم ولا بيوم القبض اشار الى ثلاثة اوجه مشهورة في الذي يضمن به العارية
التالفة بغير الاستعمال المأذون فيه ويعني بعد الصحيح منها ما ذكره وهو قيمة يوم التلف لانا لو اعتبرنا الاقصى
او يوم القبض لادى الى تضمين الاجزاء المستحقة بالاستعمال المأذون فيه والثاني يوم القبض واتفقوا على
انه اضعف الاوجه لشبهه بالقرض والثالث اقصى القيم كالمغصوب فالمالك في هذه الصورة يدعي ضمان الغصب
والاخر يدعي ضمان العارية وهو على الخلاف ضمان وكذا العارية فان قلنا تضمن باقصى القيم والا فلا وليس له
اثبتى له بلا خلاف والخلاف المذكور في كيفية ضمان العارية جار في المأخوذ بالسوم لكن الاصح فيه اعتبار يوم
القبض لان تضمين اجزائه غير ممتنع له اذ لا اذن له في الاستعمال وقال غيره الاصح فيه كالاصح في العارية قال فان
كان ما يدعيه المالك اكثر مما يكون قيمته يوم التلف اي ... قال حلف للزيادة لان غريمه ينكرها واما المتفق
عليه فياخذه بلا يمين لموافقة غريمه على الاستحقاق واليه اشار المصنف بقوله حلف للزيادة نعم ان قلنا
ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ فلا بد من اليمين في اظهر الوجهين مسئلة اذا استعمل المعير المعار بعد رجوع المعير
وقبل العلم به نقل الرافعي عن فتاوى القفال انه لا يلزمه اجرة وقال في كتاب القسم ان المشهور ان مبيح الطعام
اذا رجع عن اباحته فاكله المباح له بعد الرجوع وقبل العلم في وجوب الضمان طريقين قال في المطلب والاشبه
القطع بوجوب الضمان في المسئلتين خاتمة اخذ كوزا من سقا ليشرب مجانا كان الكوز عارية وان
دفع اليه فلسا واخذ الكوز ليشرب فسقط من يده ... لم يضمن الماء لانه اخذ بشرا فاسدا ولم يضمن الكوز
لانه بحكم الاجارة الفاسدة قال كتاب الغصب قال الجوهري هو اخذ الشيء ظلما فيدخل فيه
المأخوذ بسرقة او محاربة او اختلاس ولا يمتنع ان يسمى غصبا وان خصت بابها كما يسمى بيع احد النقدين بالاخر
صرفا وان شمله اسم البيع وهو من كبائر الذنوب واستغرب الهروي فيه ان يكون نصابا ونقل الماوردي الاجماع
على فسق فاعله وكفر مستحله والاصل في تحريمه ايات منها قوله تعالى ويل للمطففين وفي الصحيح ان دماءكم
واموالكم واعراضكم حرام عليكم واستنبطه المحرر بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ومعناها
لا ياكل بعضكم مال بعض قال وفي الحديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه وايضا من غصب شبرا من ارض
طوقه من سبع ارضين يوم القيامة فاما الحديث الاول فرواه الاربعة والحاكم عن الحسن عن سمرة رضي
الله عنه والثاني في الصحيحين وغيرهما بلفظ من ظلم وفي لفظ من اخذ وهو بمعنى الغصب واما لفظ غصب فقي

كتب الفقهاء والآيات والأحاديث لشرع **قال** هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا والاستيلاء الغلبة على الشيء يقال
استولى يده على كذا إذا صار في يده وقوله حق الغير أشمل من قول غيره مال الغير إذ يدخل فيه ما لا يجري مجرى
المال كالكلب وجلد الميتة والسرجين وحبة الحنطة وحق التحجر والمنافع كإقامة من قعد في المسجد أو سوق
أو سبق سكنى بيت في رباط أما الفواسق كالغراب ونحوه فلا أملاك فيها لأحد ولا يد ولا اختصاص فلا تجب ردها
على من أخذت منه كذا نقله الرافعي في كتاب ضمان البهائم عن الإمام وأقره ودخول الألف واللام على غير فللحل
في اللغة وإن كان كثيرا في ألسنة الفقهاء وقد عدّه الحريري لحنا وخرج بقوله عدوانا المقبوض بالعقود مضمونا
كان أو غير مضمون كالعارية والوديعة والأمانات كاللقطة وما ألقته الريح وهذا الحد غير جامع لخروج
ما إذا أخذ مال غيره وهو يظنه له فإنه يضمنه ضمان المغصوب وليس بعدوان فيكون له تعبير حق قاتل العاصي
والآثام لا طرد ولا مانع لدخول السرقة فلو زاد جهرا كما استحسنه في الشرح الصغير لا يغلب جر لفظ الاستيلاء
يقتضي أنه لو كان له اختيار فأراد سوق المال إليه فسخه طالما حتى بلغت لا يضمن لأنه لم يستول وهو أصح الوجهين
عند الرافعي واختيار المتولي فيما لو قرب النار إلى السمن حتى ذاب أو نقله إلى الشمس وقطع الماوردي بالضمان
واختاره الشيخ **قال** فلو ركب دابة أو جلس على فراش فغاصب وإن لم ينقل لحصول غاية الاستيلاء
وهو الانتفاع على وجه التعدي وقيل يشترط النقل فلا يكون غاصبا بذلك لأن أهل العرف لا يعدونه بدونه
غاصبا قال الرافعي يشبه أن يكون المسألة مصورة بما إذا قصد الجالس أو الراكب الاستيلاء أما إذا لم يقصد
فوقوعه غاصبا وجهان واعتمد في الروضة هذا وقال أصحهما أنه غاصب سواء قصد الاستيلاء أم لا وفي ترجيح
كونه غاصبا إذا لم يقصد نظر وقد صرح المتولي والخوارزمي بأنه لا ضمان عليه ولو كان بين يديه شيء منقول
فأخذ أثناء الشطرنج هل يصلح له ليشتريه أو ليحمل له مثله فتلف في يده ضمنه ولو دخل دارا لينظرها ليشتريها
أو ليستأجرها فانهدمت في تلك الحالة لا ضمان على الصحيح **قال** وإن دخل داره وأزعجه عنها أي أخرجه
منها وأعرض ما بيده عليه أو أزعجه وقهر على الدار ولم يدخل فغاصب وإن لم يقصد الاستيلاء لأن نفس الاستيلاء يغني
عن قصده والقهر الغلبة والمراد بدخول الدار أن يكون على هيئة من يقصد السكنى بأن يكون معه أهله وأمتعته
قال وفي الثانية وجه وأي فيما إذا استولى ولم يدخل وجه أنه لا يكون غاصبا لأن أهل العرف لا يطلقون
عليه الغصب قال المتولي والأشبه التوسط في الدار أن منع المالك من دخولها صار ضامنا لها وإلا فلا **قال** ولو
سكن بيتا ومنع المالك منه دون باقي الدار فغاصب للبيت فقط لقصر الاستيلاء عليه **قال** ولو دخل بقصد
الاستيلاء وليس المالك فيها فغاصب سواء كان الداخل ضعيفا أو قويا لوجود الاستيلاء كمن غصب ملبوس ملكه
فإنه غاصب مع سهولة استرجاعها وقيل إن كان الداخل ضعيفا لم يكن غاصبا لأنه لا يعد مستوليا **قال**
وإن كان ولم يزعجه فغاصب لنصف الدار لاجتماع يديهما واستيلائهما وقال بعض الأصحاب لا يكون غاصبا لشيء
منها كما لو أخذ بعنان الدابة وصاحبها راكب **قال** إلا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار

في هذه الحالة

هذه الحالة لا يكون غاصبا لشيء منها لأنه في هذه الحالة لا يتحقق منه الاستيلاء وما لا يمكن تحقيقه لا اعتبار بقصده
ولو كان المالك ضعيفا والداخل قويا فقياسه أن يكون غاصبا لجميعها ولم يصرحوا به ولعله لاستمرار يد المالك
على القبض وحيث لا نجعل الداخل غاصبا يلزمه أجرة المثل بشرطه وحكم الأرض حكم الدار حيث لو غرسها أو سيل
أو علاها رملا في تلك **فرع** أعطى عبده إنسانا ليوصله إلى بيته بغير إذن سيده قال القاضي يكون ضامنا
لأنه لو استعمله لذلك ضمنه وما ضمن بالعارية ضمن بالغصب قال الغزي في الفتاوى هذا عندي فيما إذا تبرع
على العمل أو كان أعجميا يرى العمل لكل من يأمره قال ولو أن الزوج بعث عبد زوجته في شغل دون إذنها ضمن في
حال لأن عبد المرأة قد يرى طاعة زوجها مهولا كالأعجمي في حق الأجنبي وسئل ابن الصلاح عن رجل أخذ بيد مملوك
لغيره وأخذه يضيف به بهيمة فهرب لوقته فأجاب بأنه لا يضمنه إن لم يكن نقله من مكان إلى مكان بقصد الاستيلاء
قال وعلى الغاصب الرد على المالك أو وكيله أو وليه وإن عزم عليه أضعاف قيمته لقوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما أخذت حتى تؤديه **قال** فإن تلف عنده ضمنه بالإجماع وكذا لو أتلفه هو أو أجنبي من باب أولى
هذا إذا كان المتلف له قيمة فإن لم يكن كالسرجين ونحوه فلا ضمان ولو كان مستحق السرجين عزم على نقله
مؤنة لم تجب على الغاصب كما أجاب به الغزي ولو رد الدابة إلى الاصطبل يبرأ إذا علم المالك به أو أخبره
من يعتمد خبره ولا يبرأ قبل العلم والإخبار **قال** ولو أتلف مالا في يد مالكه ضمنه بالإجماع لكن تستثنى منه العبد
المرتد والحيوان الصائل من عبد وغيره والعامل جرادة وكسر الباب ونقب الجدار في مسائل الظفر كما سيأتي إن
شاء الله تعالى وما إذا لم يتمكن المنكر من إزالته إلا بكسر ظرفها وما إذا لم يتمكن من دفع الصائل وقاطع الطريق
إلا بعقر جواده وكسر سلاحه وما أتلفه العادل على الباغي في حال الحرب وعكسه وما أتلفه الحربي فإنه لا ضمان
عليه لأنه مخاطب بفروع الأحكام لا بالضمان وهذه المسألة ليست من الغصب لكن الأصحاب ذكروها هنا أسباب
العدوان استطرادا سواء كان باليد العادية وهو الغصب بالمباشرة كهذه أو بالسبب كفتح القفص ونحوه
فرع دخل دكان حداد وهو يطرق الحديد وطارت شرارة فأحرقت ثوبه كان هدرا وإن دخل بإذن الحداد
قال ولو فتح رأس زق مطروح على الأرض فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه ضمن
لأنه باشر الإتلاف واحترز بقوله بالفتح عن جامد قرب إليه نارا فإن الأصح أن الضمان على المقرب كما تقدم قريبا
والزق بكسر الزاي السقاء وجمعه في القلة أزقاق وفي الكثرة زقاق بكسر الزاي وضمها **قال** وإن سقط بعارض
ريح لم يضمن وكذا عارض الزلزلة ووقوع طير لأن الهلاك لم يحصل بفعله قال ابن الصباغ وكذا لو لم يعلم كيف سقط
وما إذا طلعت الشمس على الجامد فأذابته ضمن في الأصح والفرق بينه وبين عروض الريح أن طلوع الشمس
محقق فلذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح ويجري الوجهان فيما إذا أزال أوراق العنب وجرد عناقيده
للشمس فأفسدتها وفيما لو ذبح شاة فهلكت سخلتها أو حمامة فهلك فرخها وقيل إن كان المالك حاضرا
وأمكنه التدارك فلم يفعل لم يضمن ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن أو بحادث كهبوب ريح أو غيره

ولا واحترز بالعارض عن المقارن فانه من ضمان الفاتح جديدًا وهو متجه ولو فتح قفصا عن طاير و هيجه فطار ضمن
لانه الجاه الى ذلك وادعى الماوردي فيه الاجماع قال وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار في الحال ضمن
وان وقف ثم طار فلا لان طيرانه في الحال دليل على انه تنفير وطيرانه بعد الوقوف امارة ظاهرة على انه طار
باختياره والثاني يضمن مطلقا لان الفاتح متسبب في اعدامه والثالث لا يضمن مطلقا لان للطاير قصدًا واختيارًا
وقيل ان اضطرب وطار في الحال ضمن وان طار من غير اضطراب فلا ولو كان الطاير في اقصى القفص وطار في
الحال فاخذ يدب قليلا قليلا ثم طار فحكمه حكم ما لو طار عقبه والطاير مفرد والجمع طير والمصنف اعترض
في نكت التنبيه على الشيخ في قوله ولو فتح قفصا عن طاير بان قال الاولى ان يقول طير وعلله بانه غير طاير في القفص
وقد عبر بما انكره عليه **فروع** كسر الطاير في خروجه قارورة او اكسر القفص بخروجه او وثبت هرة عند
الفتح ودخلت واكلت الطاير لزمه الضمان كما قاله الشيخان ولعل هذا اذا كانت حاضرة عند فتحه وعلم بها
والا فهو كعروض مطر وهبوب ريح بعد الفتح ولو حل رباط دابة او فتح اصطبلها فخرجت وضاعت فهو كفتح
القفص ولو حل قيد العبد فهرب فان كان مجنونا فكالبهيمة وان كان عاقلا لم يضمن وقيل ان كان ابقا
ضمن ولو امر طفلا او مجنونا بارسال الطاير في يد غيره فارسله وطار فهو كفتح القفص عنه ان نقص او امر الطفل
بتضييع ضمنه والا فوجهان ولو وقع طاير على جدار انسان فنفره او فتح باب الحرز فسرق غيره او دل سارقا او
غاصبا فعل او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمن **قال** والايدي المترتبة على يد الغاصب
ايدي ضمان حتى يتخير المالك بين ان يطالب الغاصب عند التلف وبين ان يطالب من ترتبت يده على يده لثبوت
يد كل منهم على مال الغير من غير اذن شرعي **قال** وان جهل صاحبها الغصب لان الجهل يسقط الاثم لا الضمان
والمراد بالايدي المترتبة ما اصلها واصلها الاستيلاء والا فمن رفع كتابا يتفحص عن الارض لينظر فيه و يعيده
ليس بغاصب كما قاله القاضي حسين ولذلك لو غصب شاة ودفعها لقصاب جاهل بالحال ثم ذبحها لا ضمان على
القصاب وكذا لو دفع الحنطة لطحان جاهل لا ضمان على الطحان والمراد ايضا باليد ما كانت مترتبة على يد
الغاصب خالفة لها كانها نايبة عنه ليخرج من ذلك الغاصب من الغاصب فان ضمانه مستقل فلمالك عبد
التلف ان يضمن من شا منهما غير مستثني ايدي الحكام وامنائهم فلا ضمان عليهم لو وضعها على وجه الحفظ والمصلحة
وكذلك من انتزع المغصوب ليرده لمالكه ان كان الغاصب حربيا او عبدا للمغصوب منه وكذا غيرهما في وجه
قال ثم ان علم كالغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده لوجود حد الغصب ويطالب
بكل ما طالب به الغاصب ولا يرجع على الاول ان غرم ويرجع عليه الاول اذا غرم اما اذا كانت القيمة في يد الاول
اكثر فالمطالب بالزيادة الاول خاصة **قال** وكذا ان جهل في الثاني الغاصب وكانت في يده اصلها
يد ضمان كالعارية وكذلك البيع والسوم والقرض ونحوها لانه دخل على العقد في الضمان فلم يغره الغاصب
عاية الدى في ذلك **قال** وان كانت يد امانة كوديعة فالقرار على الغاصب لانه دخل على ان يده نايبة عن يد

الغاصب

الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع عليه بلا خلاف وان غرم هو رجع على الغاصب في وجه ان القرار عليه وفي الموهوب
له قولان اصحهما ان القرار عليه لانه اخذه للملك والثاني على الغاصب لانه بالاتهاب ليس بيد ضمان **قال** ومتى
اتلف الغاصب من الاخذ مستقلا به اي بالاتلاف وهو من اهل الضمان فالقرار عليه مطلقا سوا كانت يده يد ضمان
او امانة لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية **قال** وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما
مغصوبا ضيافة فاكله فكذا في الاظهر لانه المباشر للاتلاف واليه عادت منفعته والثاني القرار على الغاصب لانه
غره وهذان القولان هما قولا المباشرة والغرور ومحلهما عند جهل الاكل والا فعليه قطعا اما اذا قدم الغاصب
رطلا للاتلاف المغصوب كقتل او حرق فعله جاهلا الغصب فالمذهب القطع بان القرار على المتلف لان الفعل
حرام وقيل على قولين **قال** وعلى هذا يبني على الاظهر في اكل الضيف لو قدمه لمالكه فاكله برئ الغاصب
اي على القول بان القرار على الاكل يبرا الغاصب اذا اكله المالك وعلى الثاني لا يبرا ولو لم يطعمه الغاصب بل
اكله المالك ظانا انه طعام الغاصب برئ وجها واحدا ولو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله بالدفع لم يبرا
الغاصب سوا علم انه عبده ام لا لان الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره
لم يضمنه كما تقدم وقيل لا يبرا عند العلم وهو ضعيف **تنبيه** اذا قال الغاصب للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه
جاهلا نفذ وبرئ الغاصب على الاصح وبه قطع المتولي ولو زوج الغاصب الجارية المغصوبة من مالكها فوطئها
جاهلا بالحال فتلفت عنده لم يبرا كما لو اودعه عنده فتلفت ولو استولدها نفذ الاستيلاد قطعا وبرئ الغاصب
قال فصل تضمن نفس الرقيق بقيمته كما تضمن نفس الحر بالدية وان زادت على دية حر وقال ابو حنيفة اذا
زادت قيمته على الدية لا يضمن الزايد وقال احمد الواجب فيه المثل الصوري **قال** تلف او اتلف تحت يد
عادية بمعنى التالف يعني متعدية وهذا الحكم لا خلاف للاصحاب فيه لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا
له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه ووجه الاستدلال انه لو كان يضمن بالمثل لضمن مثل الحصة
ولو عبر بيد ضامنة لكان اولى ليشمل المستعير والمستام وغيرهما لكن الباب لما كان معقودا للتعدي عبر بالعادية
وقدم الكلام في ضمان الادمي لشرفه وخصه بالرقيق لان ضمان الحر ياتي ان شا الله تعالى في الجنايات
قال والعاصه التي لا يتقدر ارشها من الحر تضمن بما نقص من قيمته سوا اتلف تحت يد ضامنة ام اتلفه غيره
حق وذلك كهزال الجيد وادهاب البكارة وجرح الفخذ ونحوها والاخلاف فيه ولو لم تنقص القيمة كالسمن المفرط
اذا نقص لم يلزمه شي **قال** وكذا المقدر وذلك كاليد والرجل والعين ونحوها ان تلف بافة سماوية
لان التقدير انما ورد في الجناية فيختص بها لانه خلاف الاصل وقيل يجب اكثر الامرين وقيل نصف القيمة
كالجناية **قال** وان اتلف اي الجناية مضمونة فكذا في القديم اي يجب ما نقص من القيمة ايضا
كساير الاموال **قال** وعلى الجديد يتقدر من الرقيق والقيمة فيه كالدية في الحر ففي يده اي المجني عليه
المضمونة نصف قيمته سوا زادت على الارش او نقصت لانه اخذ شبهه من البهيمة حيث انه يضمن بوضع اليد

ومن الحرم حتى انه يضمن بالقصاص ويحد به الافعال ويقام عليه الحدود واذا ارتفع بين اصلين اخرى عليه
حكم الآخر منهما وهو الحر بما الحق به قال الشافعي وبقول سعيد بن المسيب اقول جراح العبد من ثمنه
كجراح الحر من ديته في كل قليل وكثير وعلى هذا اذا انتقص نصف القيمة عن ارش ما نقص من القيمة فان نقص وجب
ارش النقص وحاصله يجب فيما اتلف من الجناية على الأعضاء اكثر الامرين من ارش النقص والمقدر وسيأتي
المسئلة ان شاء الله تعالى في فصل موجبات الدية والمكاتب والمدبر وام الولد في ذلك كالقن واحترز بالمضمون
عما لو وجب قطعه في الحرابة لانه مهدر وكذا يد المرتد **قال** وسائر الحيوان اي باقيه يضمن بالقيمة وهذا
لا خلاف فيه عندنا ويضمن اعضاؤه بما نقص من قيمته واوجب ابو حنيفة في عين الدابة ربع قيمتها لان عمر رضي
الله عنه قضى بذلك وهذا ان صح يحمل على ان الربع كان قدر النقص واوجب مالك في قطع ذنب حمار ذي الهيئة
وذنب بغله تمام القيمة ويأخذ المتلف العين لانها لا تصلح له بعد ذلك قال القمولي الحيوان تخالف الجماد في حكم
واحد وهو انه لا يضمن الا بعد الاندمال والجماد يضمن في الحال وان كان يسارا **قال** وغيره اي غير الحيوان من
الاموال مثلي ومتقوم لانه ان كان له مثل فهو المثلي والا فالمتقوم وهو بكسر الواو كما تقدم **قال** والاصح ان
المثلي ما حصره كيل او وزن وجاز السلم فيه فخرج المعدود والمذروع وخرج ما جاز السلم فيه المعجونات والجواهر
الكبار ومعروض النار وغيرهما وتقابل الاصح اوجه احدها اسقاط وجاز فيه السلم ونقض بالمعجونات والبلى
يرد على ما في الكتاب وجاز بيع بعضه ببعض ونقض بالفواكه الرطبة واللحم الطري والثالث ما يقسم بين الشريكين
بلا تعزير ونقض بالارض المتساوية فانها تقسم كذلك وليست مثلية والرابع ما لا تختلف اجزاء النوع منه
في القيمة وربما قيل في الجرم والقيمة **فرع** في فتاوي القفال ان بزر القز لا مثل له ولا يجوز السلم فيه لان اهل
الصنعة لا يعرفون ان هذا البزر يكون نسجه ابيض او احمر فهو كالسلم في الجواهر **تنبيه** يرد على ضابط المصنف
اللحم المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه كذا نقله صاحب التتمة في كتاب الغصب مع ان الواجب على متلفه
اخراج القدر المحقق من الجنسين **قال** كماء اي خالص غير مشوب وهذا لا خلاف فيه واما مثل به لانه قد
يتوهم انه غير مثلي لانه في العادة لا يكال ولا يوزن وهل الملح مثلي كالعذب لا نص فيه قال شريح الروياني ويجيء
انما يكون الماء والجمد من المثليات اذا لم يخالطهما تراب وفي المطلب في باب الاجارة ان الماء الحار متقوم لدخول
النار فيه ودرجات حموه لا تنضبط وهذا يطرق غيره من المائعات اذا حميت بالنار **قال** وتراب اي خالص
هذا هو المعروف وفيه وجه بعيد لا وجه له وكذلك الرمل اما الفاخات التي تجمع في الحنا ونحوها ففي
المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند التلف لانها محتقرة **قال** ونحاس وهو بضم النون وحكى ابن خالويه
كسرها والحديد ونحوه كالنحاس وفي النحاس ايضا وجه بعيد لا وجه له **قال** وتبر وهو بكسر التاء
الذهب غير المضروب وبعضهم يطلقه على الفضة ايضا وقال الكسائي يطلق على النحاس والحديد **قال**
ومسك وكافور لانهما ينضبطان بالصفة وفي هذا ايضا وجه بعيد **قال** وقطن اي بعد اخراج الحب

كله فتطهر القطع بانه متقوم كما قاله في المطلب والغزل مثله على المفهوم قال الشيخ ومن ذهب الخلاف فيه
من سعيد لان اجزاءه مختلفة لكنه يجوز السلم فيه واما الصوف فقال الشافعي يضمن بالمثل ان كان له مثل
وهذا لو قف منه وانه مثلي ام لا وحكى النحر فيه قولين **قال** وعنب وكذا كل الرطب ونحوها من
الفواكه مثلية على الاصح والثاني لا تفريعا على اعتبار بيع بعضها ببعض وهو ممتنع والمصحح هنا هو الاصح في
الروضة وصحح في شرح المهذب في زكاة المعشرات ان الرطب والعنب متقومان **قال** ودقيق لانه ضبط
صفات السلم المخالفة كما افتى به ابن الصلاح وهذه تقدمت في باب السلم ولو اختلفا فقال المالك المغصوب
مثلي وقال الغاصب لا مثل له رجع فيه الى اجتهاد الحاكم **قال** لا غالية ومعجون لانهما متقومان لما فيهما
من التركيب والحبوب الجافة السليمة والسكر والفانيذ المكرر والزبيب والادهان والالبان والحلول الخالصة
مثلية قطعا وكذلك الدراهم والدنانير الخالصة على الصواب والمغشوشة ان جوزنا التعامل بها
مثلية والا فلا قال البغوي والاجر عندي مثلي وذكر الماوردي ان الزيتون متقوم ولعله طريقة
من جعل الرطب والعنب كذلك وفي المحرر وصححه شريح والبحر اوجه ثالثها اليابس مثلي والرطب متقوم
والاصح جواز اخذ القيمة عن المثلي بالتراضي **قال** يضمن المثلي بمثله لانه اقرب الى التالف من القيمة
ولان المثل كالنص والقيمة كالاجتهاد ولا يصار الى الاجتهاد الا عند فقد النص هذا اذا كان للمثلي حينئذ قيمة
اما اذا اتلف الماء في المفازة واجتمعا على شاطئ نهر او اتلف الجمد في الصيف والمجلية في الشتاء لزمه القيمة
هناك **قال** تلف او اتلف زاد في المحرر تحت يد عادية بحذف المصنف لدلالة ما تقدم عليه بوزن
عليه المستعير والمستام فانهما يضمنان المثلي بالقيمة فكان الاحسن ذكره هنا وحذفه هناك وقد يجاب
بان كلامه في الغصب دون غيره **فرع** الاول غصب حنطة فطحنها وتلف الدقيق عنده او جعله خبزا
واكله قال العراقيون يضمن المثل والاشهر ما قطع به البغوي ان المتقوم ان كان اكثر قيمة غرمه
والا فالمثل وعن القاضي حسين يغرم اكثر القيم وليس للمالك مطالبته بالمثل فعلى هذا اذا قيل من غصب
حنطة في الغلا وتلفت عنده ثم طالبه المالك في الرخص هل يغرم المثل او القيمة لم يصح اطلاق الجواب
بواحد منهما بل الصواب ان يقال ان تلفت وهي حنطة غرم المثل وان صارت الى حالة التقويم ثم تلفت
فالقيمة وكان القاضي قد لقن المسئلة الرطلية ابا علي المنيعي ليغالطه بها فقهاء مرو وتخلص من اطلق الجواب
منهم والمنيعي هو حسان بن سعيد بن حسان من ذرية خالد بن الوليد رضي الله عنه كان في اول امره
تاجرا ثم صار مشارا اليه عند السلاطين انفق جملة مستكثرة على بنا المساجد والربط وانواع الخيرات
منها جامع مرو الذي كان امام الحرمين خطيبه وكان كثير التواضع روى الحديث عن البغوي وغيره
توفي في القعدة سنة ثلث وستين واربع مائة الثاني لو نقل المثلي الى بلد آخر كالسمسم يعصر شيرجا
قال العراقيون والغزالي يضمنه المالك بما شاء منهما وقال البغوي ان كانت قيمة احدهما اكثر غرمه

خلاف ما اذا بقيت
لم قيمة ولو تافها لان
الاصل المثل فلا يعدل
عنه الا حيث زالت
مالية من اصلها والا
فلا كما لا ينظر عند رد
العين الى تفاوت الا
سعار وعلم كما يعلم
مما ياتي في قوله ولو ظفر
بالغاصب في غير بلد
التلف اخر ما لا مؤنة
لنقله والاغرمه قيمته
محل التلف كالو نقل
المالك ... من مصر
الى مكة ثم غصبه
آخر هناك ثم طالبه
... بمصر فلا تلزمه
... [illegible]
... [illegible]

مثله والاصح تخيير المالك ما شاء منهما وقال البغوي ان كانت قيمة احدهما اكثر غرم مثل والاصح
الثالث اذا الزمه المثلي لزمه تحصيله ان وجد بثمن المثل فان لم يجد الا بزيادة فوجهان اصحهما عند
البغوي والروياني يلزمه المثل والاصح عند الغزالي والشاشي والمصنف لا يلزمه تحصيله لان الموجود
باكثر من ثمنه كالمعدوم كالرقبة وماء الطهارة **قال** فان تعذر اي في البلد وحواليه جاء انقطاع الجنس
فيه كذا قاله الرافعي ونازعه فيه ابن الرفعة **قال** فالقيمة اي قيمة المثل لانه حينئذ يشبه ما لا مثل له
وقيل قيمة المغصوب فلو وجد المثل بعد اخذ القيمة فليس لاحدهما ردها وطلبه في الاصح واذا وجد المثل
باكثر من مثله فهل يلزمه تحصيله وجهان رجح كلا مرجحون فعلى الشيخ العدول الى القيمة وصححه
في الكفاية وماء الطهارة ومن رجح تكليفه المثل البغوي والجرجاني والروياني والرافعي في عين
وابن ابي عصرون وهو المختار قياسا على العين فانه يجب ردها وان غرم فيه اضعاف قيمته وفرق الاول
بانه تعدى في العين دون المثل **قال** والاصح ان المعتبر اقصى قيمة هو بفتح الياء وكسر الميم جمع قلة
يقولون التي **قال** من يوم الغصب الى تعذر المثل لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب لانه كان مامورا
برده كما كان مامورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمة المثل كما ان المقومات تضمن بالاقصى
لهذا المعنى ويقابل الاصح عشرة اوجه قيمة يوم التلف قيمة يوم فقد المثل قيمة يوم الطلب وبه
ابو حنيفة فان الاعواز حينئذ يتحقق ونسبه القاضي ابو الطيب وابن الصباغ الى الاكثرين وقيل قيمة
يوم الاقرار وقيل الاكثر من الغصب الى الاداء وقيل الاكثر من الغصب الى التلف وقيل الاكثر من التلف
الى فقد المثل وقيل الاكثر من التلف الى الطلب وقيل الاكثر من فقد المثل الى الطلب وقيل ان انقطع من
الدنيا فيوم فقد المثل او من بلده فيوم الحكم وعبر بعضهم بما يقدر عن الطلب بالحكم وصوبه
اما اذا كان المثل مفقودا عند التلف فاوجه ثمانية وهي الاقصى من الغصب الى التلف وهو قياس الاصح
الاقصى من القيمة الى الاداء القيمة يوم الطلب قيمة يوم الاداء المفصل فتحرر ان الوجوب يتعلق بالعين وما
ما فيه وسوى وهو اعزمنه اذا تلفت وما ليتها وهي القيمة اذ انعدم المثل ولو قال المستحق لا احد القيمة
وانتظر وجود المثل قال في البيان له ذلك قال في الروضة ويحتمل ان يأتي فيه الخلاف في ان صاحب
الحق اذا امتنع من قبضه هل يجبر وعلى الغرق وقوله فاخذها حتى وجد المثل تعين قطعا **قال**
ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد اخر اي بغير علم المالك فللمالك ان يكلفه رده وهذا لا خلاف فيه
عندنا اذا علم مكانه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه واهم قوله
الى اخر انه اذا انقله الى دار اخرى في البلد انه لا يرجع الى القيمة للحيلولة اذا امكن احضاره في
فان تعذر او تاخر رجع قيمتها **قال** والا فالقيمة فقط وقد سبق ذلك عند قوله وعلى الغاصب
الرد فان هذه بعض تلك لان تلك اعم من المثل والمقوم وقد تقدم هناك وجه في المحتاج الى مؤ